

الملازمة

شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

٥٥٩٣-٥١١

طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة
قام بإعدادة وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية
ومخرج أحاديثه نخبه من متعصمي الفقه والحديث

على أساس حاشية

الشيخ عبدالحفي اللكنوي

١٣٦٤-١٣٠٤

المجلد الخامس

كتاب البيوع - الصرف - الكفالة - الحوالة - ادب القاضي

الشهادة - الرجوع عن الشهادة - الوكالة

مكتبة الميراث
كرتبه كسانت حرم

الْمُهَلِّبَاتُ

شرح بداية المبتدي

لِلْمَوْلَانِ الْبَرْهَانِ الْبُزْجَانِيِّ رَحِمَهُ اللهُ

المتوفى سنة ٨٥٩٣

المجلد الخامس

كتاب البيوع كتاب الصرف كتاب الكفالة
كتاب الحوالة كتاب أدب القاضي كتاب الشهادة
كتاب الرجوع عن الشهادة كتاب الوكالة

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه

مكتبة النشر
كراتشي باكستان

سعر مجموع ثمانی مجلدات
800/= روپیۃ پاکستانیۃ
(مکمل ۸ جلدیں: 800/= روپے)

الطبعة الأولى: ۱۴۲۸ھ - ۲۰۰۷م
الطبعة الثانية: ۱۴۲۹ھ - ۲۰۰۸م

مکتبۃ البشری

للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA Publishers

Choudhri Mohammad Ali Charitable
Trust (Regd.)

Z-3 Overseas Bungalows Block 16-A
Gulistan-e-Jauhar Karachi - Pakistan

هاتف: +92-21-7740738

فاکس: +92-21-4620864

الموقع على الإنترنت: www.ibnabbasaisha.com

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

یطلب من:

مکتبۃ البشری، کراچی: ++92-321-2196170

مکتبۃ الحرمین، لاہور: ++92-321-4399313

وغیرہما من المکتبات المشہورۃ

كتاب البيوع

قال: البيع **ينعقد بالإيجاب والقبول** إذا كانا بلفظي الماضي، مثل أن يقول أحدهما: **بعت، والآخر: اشتريت؛ لأن البيع إنشاء تصرف، والإنشاء يعرف بالشرع، والموضوع للإخبار قد استعمل فيه، فينعقد به. ولا ينعقد بلفظين،**

كتاب البيوع: ذكر هذا الكتاب بعد الوقف؛ لكون كل منهما مزيلاً للملك. (العناية) والبيع من الأضداد، وكذا الشراء، إلا أن البيع يقع غالباً على إخراج المبيع عن الملك قصداً، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبالواسطة، تقول: باع الشيء منه وباعه الشيء، والشراء يطلق غالباً على إخراج الثمن عن الملك قصداً. (الكفاية) وشرعيته بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. وإنما جمع لكثرة أنواعه، فإن له باعتبار المبيع أنواعاً أربعة: بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة، وبيعها بالثمن ويسمى بيعاً؛ لكونه أكثر أنواع البيع وأشهرها، وبيع الثمن بالثمن ويسمى صرفاً، وبيع دين بعين ويسمى سلماً، وركنه: الإيجاب والقبول. وحكمه: أي الأثر المرتب عليه المقصود من شرعية البيع، الملك أي الاختيار على التصرف في المحل شرعاً، وله شرائط: ككون العاقد عاقلاً مميزاً، وكون المبيع مالاً متقوماً مقدور التسليم، وسيجيء ذكرها متشتتاً. وفي "الكفاية": البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي.

قال: أي القدوري في "مختصره". [البناء ٥/١٠] ينعقد: الانعقاد ههنا تعلق كلام أحد العاقلين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل. [العناية ٥/٤٥٦] الإيجاب إلخ: الإيجاب هو الإثبات سمي به أول كلام أحد العاقلين، سواء كان بعت أو اشتريت؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول، والقبول هو ثاني كلام أحدهما، سواء كان بعت أو اشتريت، وقيل: الإيجاب ما يوجب جانب الآخر على الجواب بالنفي والإثبات، وما في "الكفاية": البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر للمحل عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد قابلاً للتصرف، انتهى.

لأن البيع إلخ: أي لأن البيع إنشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع، فالبيع يعرف به، أما أن البيع إنشاء؛ فلأن الإنشاء إثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لاحالة، وأما كونه شرعياً؛ فلأن الكلام في البيع شرعاً، وأما أن كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع؛ لأن تلقي الأمور الشرعية لا يكون إلا منه. [العناية ٥/٤٥٦-٤٥٧] والموضوع إلخ: أراد بالموضوع للإخبار لفظ الماضي؛ إذ اللام فيه للعهد.

أحدهما: لفظ المستقبل، بخلاف النكاح وقد مرَّ الفرقُ هناك، وقوله: رضيت بكذا،
 أو أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا في معنى قوله: بعته واشتريت؛ لأنه يؤدي معناه، والمعنى
 من الدراهم
 هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس،

لفظ المستقبل: لفظ المستقبل المراد بالمستقبل: الأمر؛ لدلالة السياق، وهو قوله: بخلاف النكاح إلخ. أما إذا
 نوى به الحال، فينعقد به البيع أيضاً كما هو مصرح في "غاية البيان"، ومن ههنا ظهر أن ما صنعه شيخ
 الإسلام بدر الدين العيني في "البنية شرح الهداية" من حمل لفظ المستقبل على الأمر والمضارع، وما فعله
 الأتراري في "غاية البيان" من حمله على المضارع فقط ليس بجيد إذا لم يرد به الحال.

بخلاف النكاح: فإنه لو قال: زوجني، فقال الولي: زوجتك ينعقد النكاح، والفرق أن النكاح لا يخلو عن
 تقدم الخطبة والخطبة وهما يدلان على أن المراد الحال، أما البيع فيقع بغتة، فيجعل قوله: "أبيعك" عدةً،
 وبمعنى استيماً وطلباً، وإذا لا يدل على الوجود لا محالة. [الكفاية ٤٥٧/٥-٤٥٩]

وقد مر: حيث قال في كتاب النكاح، ما توضيحه: أن قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي
 النكاح، فإن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر وإنما المنع في الحقوق دون التعبير، ولا يرجع الحقوق إليه،
 بخلاف البيع؛ لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه. رضيت إلخ: هذا لبيان أن انعقاد البيع لا ينحصر في
 لفظ بعته واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به، فإذا قال: بعته منك هذا بكذا، فقال: رضيت، أو
 أعطيتك الثمن أو قال: اشتريت منك هذا بكذا، فقال: رضيت، أو أعطيت أي المبيع بذلك الثمن انعقد؛
 لإفادة المعنى المقصود، وكذا إذا قال: اشتريت هذا منك بكذا، فقال: خذه، يعني بعته بذلك فخذه؛ لأنه
 أمره بالأخذ بالبدل، وهو لا يكون إلا بالبيع، فقُدِّر البيع اقتضاءً. [العناية ٤٥٨/٥]

في هذه العقود: وقيد بذلك؛ لأن بعض العقود قد يحتاج إلى اللفظ، ولا ينعقد بدونه كما في المفاوضة.
 ولهذا: أي ولكون المعنى هو المعتبر في هذه العقود. [العناية ٤٥٩/٥] بالتعاطي: هو في الأصل التناول من
 قولك، فلان يتعاطى هذا الأمر، أي يخوض فيه ويتناوله، والمراد ههنا: إعطاء المبيع والثمن من الجانبين
 بلا إيجاب وقبول. وقيل: يكفي في التعاطي الإعطاء من أحد الجانبين كمن وضع فلساً وأخذ قطعة حلواء
 مقدرة به. في النفيس إلخ: قيل: المراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد والإماء، وبالخسيس ما يقل ثمنه
 كالبقول والرمانة، والخيز، واللحم، وقد يفسر الأول بما يكون قيمته مثل نصاب السرقة أو فوقه، والثاني
 بما يكون قيمته دون نصاب السرقة.

هو الصحيح لتحقيق المراضاة. قال: وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع: فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رد، وهذا خيار القبول؛ لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رضا، وإذا لم يُفد الحكم بلون قبول الآخر، فللموجب أن يرجع عنه قبل قبوله لخلوه عن إبطال حق الغير، وإنما يمتد إلى آخر المجلس؛ لأن المجلس جامع للمتفرقات، فاعتُبرت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعُسْر، وتحقيقاً لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة، وليس له أن يقبل في بعض المبيع،

هو الصحيح: احتراز عن قول الكرخي؛ فإنه قال: إنما ينعقد البيع بالتعاطي في الأشياء الخسيسة. [الكفاية ٤٦٠/٥] وإذا أوجب: إذا قال البائع مثلاً: بعثك هذا بكذا. [العناية ٤٦٠/٥] وإن شاء رد: وهذا الخيار يسمى خيار القبول اصطلاحاً. من غير رضا: فما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً. أن يرجع: أي عن إيجابه قبل قبول الآخر. عن إبطال: فبمجرد إيجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك، ولا حق قبل شرائه. [الكفاية ٤٦١/٥] لأن المجلس إلخ: يعني أن المشتري يحتاج إلى التأمل والتروي أنه هل يوافقه أم لا؟ والمجلس جامع للمتفرقات، ألا ترى أنه لو كرر آية السجدة في مجلس واحد تجب سجدة واحدة، فجعلت ساعات المجلس ساعة واحدة، فكان تمام المجلس بمنزلة ساعة واحدة، وهي عقيب الإيجاب، وقيل: المراد بالمتفرقات: الساعات والآتات، والمراد بالمجلس إتمام ما كان فيه.

والكتاب إلخ: هو أن يكتب: أما بعد: فقد بعث عبدي فلاناً مثلاً منك بألف درهم، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك: اشتريت، أو قال: قبلت، تم البيع بينهما، والسر أن النبي ﷺ أمر بالتبليغ كان يبلغ الشرائع تارة بالكتاب وتارة بالخطاب، فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي ﷺ مبلغاً. وكذا الإرسال: وهو أن يرسل رسولاً فيقول البائع: بعث هذا من فلان الغائب بألف درهم، فذهب يا فلان! فقل له، فذهب الرسول فأخبره بما قال، فقال المشتري في مجلسه ذلك: اشتريت، أو قال قبلت، تم البيع بينهما؛ لأن الرسول معبر وسفير لنقل كلامه إليه، فإذا اتصل به الجواب ينعقد. [الكفاية ٤٦١/٥] وليس له إلخ: أي ليس للبائع أن يقبل البيع في بعض المبيع، وهذا إذا أوجب المشتري في شيء كذا قال العيني، وقال في "الكفاية": إذا أوجب البائع البيع في شيئين أو ثلاثة، وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر، فهذا على وجهين: إن كانت الصفقة واحدة، فليس له ذلك، وإن كانت متفرقة فله ذلك.

ولا أن يقبل المشتري ببعض الثمن؛ لعدم رضى الآخر بتفرق الصفقة إلا إذا بين ثمن كل واحد؛ لأنه صفقات معني. قال وأيهما قام عن المجلس قبل القبول: بطل الإيجاب؛ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، وله ذلك على ما ذكرناه. وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع،

أن يقبل المشتري: -بفتح الراء- أي المبيع ببعض الثمن، يعني أن البائع إذا أوجب في شيء بأن قال: بعته بألف، فقال المشتري: قبلت بخمس مائة، فليس له ذلك؛ فإن من عادة الناس ضم الرديء إلى الجيد في البياعات ليروج الرديء بالجيد، فلو ثبت خيار القبول في أحدهما، فالمشتري يقبل في الجيد، ويترك الرديء، وفيه ضرر للبائع. [البنية ١٤/١٥-١٥] الصفقة [بالفتح]: ذكر في "المغرب": الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والشراء، ثم جعلت عبارة عن العقد بعينه.

إلا إذا إلخ: استثناء من المسألة الأولى، وذلك بأن يقول: اشتريت أو بعث هذين العبدین، هذا بمائة وهذا بمائة، فلآخر أن يقبل في أيهما شاء، وقيل: إنه لا بد في تعدد الصفقة تكرار لفظ البيع، بأن يقول: بعثك هذين العبدین، بعثك هذا بمائة، وبعتك هذا بمائة، وأما إذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة، فلا يصح قبول أحدهما، وإن سمي لكل واحد منهما ثمنًا. وأيهما: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البنية ١٥/١٦-١٦] وأيهما قام إلخ: هذا متصل بقوله: إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد، وهو إشارة إلى أن رد الإيجاب تارة يكون صريحاً، وأخرى دلالة. [العناية ٤٦٣/٥] عن المجلس: ههنا فوائد: الأولى: أن المذكور في عامة الكتب أن مطلق القيام سواء كان مقروناً بالانتقال أم لا دليل الإعراض، وقيد شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح "الجامع الصغير" بالذهاب عن ذلك المكان، وقال العيني في "البنية": قول المصنف: قام عن المجلس، دليل على أن الذهاب شرط؛ لأن القيام عنه يتحقق بالذهاب، فإنه لو لم يذهب لا يقال قام عنه، بل قام فيه. والثانية: أن إطلاق المصنف يشمل ما إذا قام لحاجة، كما في "الحاوي"، لكن في "القنية" لو قام لمصلحة لا معرضاً لا يكون دليل الإعراض. والثالثة: أنه يفهم مما ذكره من الدليل أن كل ما يدل على الإعراض يبطل الإيجاب كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له من أكل إلا إذا أكل لقمة أو شرب، إلا إذا كان القدح في يده، أو نوم إلا النوم جالساً، كذا في بعض الحواشي.

وله ذلك: أي لكل من العاقدین الإعراض والرجوع على ما ذكرنا من خيار الرجوع للموجب، وخيار القبول للآخر. وإذا: هذا لفظ القدوري. ولزم البيع: ويثبت الملك لكل منهما.

ولا خيارَ لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، وقال الشافعي رحمته الله: يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس؛ لقوله عليه السلام: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا".* ولنا: أن في الفسخ إبطالَ حقِّ الغير، فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القبول، وفيه إشارة إليه، فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها، أو يحتمله، فيحمل عليه، والتفرقُ فيه تفرقُ الأقوال.

يثبت إلخ: على معنى أن لكل من المتعاقدين بعد تمام العقد أن يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالأبدان. [العناية ٤٦٤/٥] والحديث محمول: كما نقل عن إبراهيم النخعي. وفيه إشارة إليه: لأن الأحوال ثلاث: قبل قولهما، وبعد قولهما، وبعد كلام الموجب قبل قبول الآخر، وإطلاق المتبايعين في الأولين مجاز باعتبار ما يؤول إليه، أو ما كان عليه، والثالث حقيقة، فيكون مراداً لما تقرر في موضعه؛ لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى أجزاء من أواخر الماضي، وأوائل المستقبل، وهي حالة المباشرة، بأن يقول أحدهما قولاً في المجلس، والآخر: متوقف فيه لا ما قبلها، ولا ما بعدها، لا يقال: العقود الشرعية في حكم الجواهر، فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما؛ لأن الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعاً لا حقيقة كلامهما، والكلام في حقيقة الكلام.

فيحمل عليه: أي عند قيام الدليل، وهو أن الحمل على خيار المجلس يوجب إبطال حق الغير. والتفرقُ فيه إلخ: اعلم أن خيار القبول ثابت ما لم يتفرقا قولاً، فإن تفرقا قولاً بأن قال أحدهما: بعث، والآخر: اشتريت، لم يبق الخيار بعده، وهذا مبني على أن التفرق يطلق على الأعيان، والمعاني بالاشتراك اللفظي، وتترجح جهة التفرق بالأقوال بما ذكرنا، وهذا التأويل أعني حمل التفرق على الأقوال منقول عن محمد بن الحسن، كذا في "العناية".

* روي من حديث ابن عمر، ومن حديث حكيم بن حزام، ومن حديث عبدالله بن عمرو، ومن حديث سمرة بن جندب، ومن حديث أبي برزة. [نصب الرأية ١/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن نافع عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار. [رقم: ٢١١١، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا]

قال: والأعواضُ المشارُ إليها لا يُحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع؛ لأن بالإشارة القدوري كفاية في التعريف، وجهالة الوصف فيه لا تفضي إلى المنازعة، والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة؛ لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، هذا هو الأصل. قال: ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً؛ القدوري

والأعواض: ثمناً كان أو مئمناً. (الكفاية) لا يحتاج إلخ: إلا في الأموال الربوية، فإن الأعواض إذا كانت منها كالدراهم، والدنانير، والخطبة، والشعر إذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وإن أشير إليها؛ لاحتمال الربا، وإنما ترك المصنف رحمه الله هذا الاستثناء؛ لأنها مما يتعلق بالربا، وهذا الباب ليس ببيان. في جواز البيع: احتراز عن السلم؛ لأن معرفة مقدار رأس المال شرط فيه عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان مما يتعلق العقد على مقداره. [الكفاية ٤٦٧/٥] في التعريف: المتنافي للجهالة المفضية إلى المنازعة. (العناية) والأثمان المطلقة: أي الكاملة في الثمنية، وهي الحجران؛ لأنهما خلقا للثمنية. قوله: والأثمان المطلقة هذا لفظ القدوري في "مختصره"، والمراد بالمطلقة على ما في "الكفاية" الكاملة في الثمنية، وهي الذهب والفضة، وقال في "العناية": المراد بها المطلقة عن الإشارة، وإليه مال الكاكي. إلا أن تكون إلخ: وصورة الأثمان المطلقة قبل بيان القدر والصفة، ما إذا قال: اشتريت هذا الشيء بالذهب، ولم يبين قدره ولا وصفه، وكذا لو قال: بالدراهم، وبيان القدر أن يقول: عشرة أو خمسة، وبيان الصفة أن يقول: بخاري أو سمرقندي. [الكفاية ٤٦٧/٥-٤٦٨] لأن التسليم إلخ: وهما إنما يتحققان إذا انتفت الجهالة المفضية إلى المنازعة، وهذه إلخ. مفضية إلى المنازعة: فهذا يطالبه جيداً، وذلك يسلمه رديئاً. وكل جهالة إلخ: وهي كونه مفضية إلى المنازعة كما إذا كان مجهول القدر مشاراً إليه، وكما لو باع عبداً من عبيدين على أن المشتري بالخيار. [الكفاية ٤٦٨/٥-٤٦٩] هذا: [أي ما ذكرنا من أن كل جهالة إلخ] هو الأصل: أي القاعدة الكلية في جواز البيع وانعقاده. بثمن حال: أقول: الأعيان ثلاثة: نقود أعني الدراهم والدنانير، وسلع كالتياب، والدور، والعبيد، وغير ذلك، ومقدرات كالمكيلات، والموزونات، والعدديات المتقاربة، وبيع غير النقدين بالنقدين يشمل على المبيع المحض، والثمن المحض وما عدا ذلك، فهو متردد بين كونه مبيعاً وئمناً، والتميز في اللفظ بدخول الباء وعدمه. [العناية ٤٦٨/٥] حال: واجب، ومنه الدين الحال يعني خلاف مؤجل. معلوماً: لا مجهولاً كقدوم الحاج.

لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وعنه عليه السلام: "أنه اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل معلوم ورهنه درعه"، * ولا بد أن يكون الأجل معلوماً؛ لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد، فهذا يطالبه به في قريب المدة، وهذا يسلمه في تسليم الثمن البائع بعيدها، قال: ومن أطلق الثمن في البيع: كان على غالب نقد البلد؛ لأنه المتعارف، وفيه التحري للجواز، فيصرف إليه، فإن كانت النقود مختلفة: فالبيع فاسد، إلا أن يبين أحدهما، وهذا إذا كان الكل في الرواج سواء؛ لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة، الطلب إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان، أو يكون أحدها أغلب وأروج، فحينئذ يصرّف إليه تحريماً للجواز، وهذا إذا كانت مختلفة في المالية، فإن كانت سواء فيها، النقود

أطلق الثمن [أي عن ذكر الصفة] إلخ: أي ذكر القدر دون الصفة، بأن قال: اشترته بعشرة دراهم، ولم يقل: إنها بخارية، أو سمرقندية، فإنه لو لم يذكرها كانت هذه المسألة عين المسألة الأولى قبل الاستثناء، ولو ذكرها كان عين تلك المسألة بعد الاستثناء، وهي قوله: والأثمان المطلقة لا تصح إلى أن تكون معروفة القدر والصفة، كذا في "الكفاية". وفي "البداية" وإنما أورد مسألة إطلاق الثمن ليبين أن تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال.

نقد البلد: أي البلد الذي جرى فيه البيع، لا بلد المتبايعين. لأنه المتعارف: والمعروف كالمشروط. وفيه: وكلام العاقل البالغ لا يحمل على الهدر. إلى المنازعة: المانعة من التسليم والتسلم. (العناية) وهذا: أي فساد البيع إذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء في الرواج، وإنما أعاده للتنبيه على أن المراد بالمختلفة في الثمن في المالية. سواء فيها: أي في المالية يعني مع الاستواء في الرواج. [العناية ٤٦٩/٥]

* أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة. [نصب الراية ٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد. [رقم: ٢٠٦٨، باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة]

كالثاني والثلاثي، والنصري اليوم بسمرقند، والاختلاف بين العدالي بفرغانة: جاز البيع إذا أطلق اسم الدرهم، كذا قالوا، ^{معلق بالكنز} وينصرف إلى ما قدر به من أي نوع كان؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية. قال: ^{القدوري} ويحوز بيع الطعام والحبوب مكايلةً ومجازفةً، وهذا إذا باعه بخلاف جنسه؛ لقوله عليه السلام: "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيداً"، * بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفةً؛ ^{بيع} فإنه لا يجوز

كالثاني والثلاثي: مثال للمقود المتساوية في المالية، واختاره صاحب "الكفاية" حيث قال: يكون النقد الواحد أحاديًا، وهو أن يكون الواحد منه درهماً، والآخر ثنائيًا، وهو أن يكون الاثنان منه درهماً، والآخر ثلاثيًا، وهو أن يكون الثلث منه درهماً، فمالية الاثنين أو الثلث كمالية الواحد من الأحادي، ولا يسمى الواحد من الثاني والثلاثي درهماً في ذلك العرف بل صرف الدرهم في عرفهم إلى أحد الأشياء، وهو الواحد من الأحادي والأشاد من الثاني والثالث من الثلاثي، فحينئذ يصح العقد على الدرهم المطلق، انتهى. والنصري: درهم مسبوق إلى والي سمرقند، وهو بصرة الدين. والاختلاف إلخ: أي كالاختلاف الواقع بين العدالي الرائح بفرغانة من توابع تاشكند، وفقهاء ما وراء النهر يسمون الدراهم عدليًا. قالوا: أي المتأخرون من المشايخ. (العناية) ويصرف: أي اسم الدرهم إلى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوها من أي نوع كان من غير تقييد بسويع معين؛ لأنه لا مارةعة؛ لاستوائهما في الزواج، ولا اختلاف في المالية. (العناية) بيع الطعام والحبوب: المراد بالطعام الحطة وديقها؛ لأنه يقع عيهما عرفاً، وسيأتي في الوكالة، والحبوب غيرهما كالعدس والحمص وأمثالهما (العناية) مكايلة: بحسه أو بخلافه. [العناية ٥ / ٤٧٠] ومجازفة: هو البيع بالحدس والنظر بلا كيل ولا وزن. [البنية ١٠ / ٣٤] وهذا: أي جوار البيع محارفة. إذا باعه إلخ: هذا إما يبيد فيما إذا كان شيئاً يدخل تحت الكيل، فأما إذا كان قليلاً، فيجوز بيع البعض بالعص محارفة وإن كان في حس واحد، حتى لو باع نصف من الحطة بموس من الحطة بجور، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٥ / ٤٧٠ - ٤٧١] كيف شئتم: مكايلة أو محارفة.

* غريب هذا اللفظ، وروى الجماعة إلا البحاري من حديث عباد بن الصامت. [نصب الراية ٤ / ٤] روى مسلم في "صحيحه" عن عباد بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: لذهب بالذهب والقصة بالقصة، والبر بالبر، والشعر بالشعر، والنمر بالنمر، والملح بالملح، مثلاً مثل سوء سوء، يد بيد، وإذا احتضت هذه لأصاف فسعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

لما فيه من احتمال الربا، ولأن الجهالة غير ممانعة من التسليم والتسلم، فشابه جهالة القيمة. قال: ويجوز إتيان بعينه لا يُعرف مقدارُه، ويزن حجر بعينه لا يعرف مقدارُه؛ لأن الجهالة ^{القيمية} لا تفضي إلى المنازعة؛ لما أنه يتعجل فيه التسليم، فيندر هلاكه قبله، بخلاف السلم؛ لأن التسليم فيه متأخر، ^{في بيع الحجر} والهلاك ليس بنادر قبله، فتتحقق المنازعة، وعن أبي حنيفة ^{رحمته} عليه السلام: أنه لا يجوز في البيع أيضاً، والأول أصح وأظهر. قال: ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم: حار البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة ^{رحمته} عليه السلام، إلا أن يسمى جملة قفزاتها، ^{لا في الكبر} أو يكبوها.

جهالة القيمة: بأن شترى شيئاً بدرهم، ولم يدر قيمته أرند أو ناقص يجوز. لأن هذه الجهالة لا تفصي إلى المنازعة، والمانع هي الجهالة المفصلة إلى المارعة، كما قال العيني، والفرق بين الثمن والقيمة. أن الثمن ما يتقرر بين العاقدين، والقيمة ما يقرره المقومون دون العاقدين، كما قيل. ويجوز إتيان الخ. وعن أبي يوسف ^{رحمته} عليه السلام في بيع المعين إن عين مكياً لا يكس بالكس كالربيل ونحوه لا يجوز العقد فيه؛ لأنه يتمكن المارعة بينهما في الكيل، وإن كان شيئاً لا يقبض ولا يسطر كالقصعة ونحوها يجوز. [الكفاية ٤٧١/٥]

فيندر هلاكه: أي هلاك كل من إتيان المعين والحجر المعين. بخلاف السلم. وهو بيع أجل يعاجل، فلا يجوز إتيان لا يعرف مقدارَه، أو يحجر لا يعرف مقدارَه. والهلاك: أي هلاك الإتيان المعين أو الحجر المعين. وعن أبي حنيفة ^{رحمته} عليه السلام في رواية الحسن بن زياد: أنه أي العقد إتيان بعينه لا يعرف قدره، ويوزن حجر بعينه لا يعرف قدره لا يجوز في البيع أيضاً، كما لا يجوز في السلم؛ لأن البيع في المكيلات والموروثات إما أن يكون محارفة، أو بذكر القدر، ففي المحارفة العقود عليه ما يشار إليه، وعند ذكر القدر العقود عليه ما سمي من القدر، ولم يوجد شيء منهما، فإنه يفسد محارفة، ولا يشترط فيه الكيل إذا لم يكن المكيل معلوماً، والأول أي جواز البيع بهما أصح من حيث الدليل، فإن المعيار المعين م يتساعد عن المحارفة، وأظهر من حيث الرواية. صبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن. كل قفيز الخ: القفيز مكيل قاله في "المعرب"، ولم يبين قدره، كما قال العيني، وفي بعض كتب النعة: أن القفيز مكيل قدر لاثني عشر صاعاً. قوله: "كل قفيز" نقل في البداية عن الجوهري أن القفيز ثمانية مكيلات، والمكوك مكيل، وهو ثلاث كيلجات، والكيلجة: ما من وسعة أثمان من، والمرن: رطلان، والبرطل: ثلث عشرة أوقية، والأوقية: أستر وثلاث أستر، والأستر: أربعة مثقال ونصف، والمثقال: درهم وثلث أساع درهم.

وقال: يحور في الوجهين. له: أنه تعذر الصرفُ إلى الكل لجهالة المبيع والتمن،
 فيصرف إلى الأقل، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان،
 أو بالكيل في المجلس، وصار هذا كما لو أقرَّ وقال: لفلان عليّ كلُّ درهم، فعليه
 درهم واحد بالإجماع. ولهما: أن الجهالة بيدهما إزالتهما، ومثلها غيرُ مانع وكما إذا
 باع عبداً من عبيدين على أن المشتري بالخيار، ثم إذا جاز في قفيز واحد عند
 أبي حنيفة ^{من صحة العقد} فللمشتري الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه،

في الوجهين: أي سمي حصة القفزان أو لم يسم. (الكفاية) لجهالة المبيع والتمن: الجهالة قد تنفي إلى
 المارة؛ لأن البائع يطالب من المشتري قبض الثمن أولاً، والتمن غير معلوم، وهذا لا يدفع ما لم يعرف
 قدر ما وجب عليه من الثمن؛ لأن ذلك إما يكون عند عرفان قدر المبيع، فيتدركان. [الكفاية ٤٧٣/٥]
 في المجلس قيد به؛ لأنه إذا كالم بعد الافتراق منه لا يصح؛ لأن ساعات المجلس جمعت كساعة واحدة،
 فالعلم فيه كالعلم في حالة العقد، أما لو افتراقا تقرر العساد، فلا يقلب جائزاً. [الساية ٣٩/١٠]
 كل درهم: فإن كلمة 'كل' إذا أصيغت إلى ما لا يعلم متناه، فإنها تتناول أدناه. بيدهما إزالتهما فإنها ترتفع
 بكيل كل منهما، فإن قدر المبيع كما يعلم بكيل البائع، فكذلك يعلم بكيل المشتري، فكان إزالة الجهالة
 بيدهما، وقيد بقوله: بيدهما؛ احترازاً عن البيع بالرقم؛ فإنه لا يحور؛ لأن إزالتهما إما بيد النائع إن كان هو
 الرافق، أو بيد الغير إن كان غيرهما، وعنى كل حال، فالمشتري لا يقدر على إزالته، كذا في 'العناية'.
 وكما إذا باع إلخ وأجيب لأبي حنيفة أن القياس فيه العساد أيضاً، إلا أنا حورناه استحساناً بالنص،
 ومعناه: أنه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي، فيكون ثبناً بدلالة النص، والاستحسان
 لا يتعدى إلى غيره، ولهذا لم يحوره أبو حنيفة فيما نحن فيه قياساً واستحساناً. [العناية ٤٧٣/٥]
 المشتري بالخيار: إن شاء أحد هذا، وإن شاء أحد ذلك، فإذا أحد أيهما شاء ارتفعت الجهالة، فكذا
 هذا. [الساية ٣٩/١٠] فللمشتري إلخ ولا خيار للنائع، وإن تعرفت الصفقة عليه أيضاً؛ لأن التفرق جاء
 منه، وهو امتناعه عن تسميته حصة القفزان أو الكيل في المجلس، فيكون راصياً به. [الساية ٤٠/١٠]
 لتفرق الصفقة عليه. وهذه المسألة مجتهد فيها لا يعرف حكمه كل فقيه، فكيف العامي، فإذا لم يكن
 المشتري عالماً بأن العقد وقع على قفيز واحد وقد علم الآن، ثبت الخيار عند العم. [الكفاية ٤٧٥/٥]

وكذا إذا كِيلَ في المجلس، أو سَمِيَ جملةً قفزاتها؛ لأنه علم بذلك الآن فله الخيار، كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع. قال ومن باع قطعاً عن كِلْ شاةٍ بدرهم: فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة رحمته الله، وكذلك من باع ثوباً مذارعةً، كلٌّ ذراعٍ بدرهم، ولم يُسَمَّ جملةً الذرعان، وكذا كلٌّ معدود متفاوت، وعندهما: يجوز في الكل؛ لما قلنا، وعنده ينصرف إلى الواحد؛ لما بينا، غير أن بيع شاةٍ من قطع، غنمٍ وذراعٍ من ثوب لا يجوز للتفاوت، ويبع قفيز من صيرة يجوز؛ لعدم التفاوت، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه، وتفضي إليها في الأول، فوضح الفرق. قال: ومن ابتاع صيرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم، فوجدها أقل: كان مُشْتَرِي بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن. وإن شاء فسح البيع: لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، فلم يتم رضاه بالموجود، تمام العقد

وكذا: أي للمشتري الخيار. لأنه علم بذلك إلخ. فربما كان في حذسه أو ظنه أن الصيرة تأتي بمقدار ما يحتاج إليه، فرادت، وليس له من الثمن ما يقابله، ولا يتمكن من أخذ الزائد محاناً، وفي تركه تفريق الصفقة على البائع، أو نقصت، فيحتاج أن يشتري من مكان آخر وهل يوافق أو لا؟ [العناية ٤٧٤/٥] فله الخيار: ويسمى هذا خيار الكشف. [الكفاية ٤٧٥/٥ - ٤٧٦] ومن باع: هذه من مسائل القدوري. قطع القطيع كأمير الطائفة من العم. ثوباً مذارعة: أي على أن البائع والمشتري يذارعانه. جملة الذرعان: وحنة الثمن، وأما إذا بينهما، أو أحدهما كما إذا قال: بعثك هذا الثوب، وهو عشرة أدرع بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعثك هذا الثوب وهي عشرة أدرع، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم فصحيح. [العناية ٤٧٥/٥] متفاوت: أي في القيمة كالبطيخ، والرمان، والسفرجل، والحشب، والأواي. في الكل: من قطع عم وغيره. لما قلنا: من أد الجهالة بيدها إلخ. لما بينا: من أنه تعدد الصرف إلخ. في الأول: أي بيع شاة من قطع، وذراع من ثوب. أقل: كتسعين قفيزاً مثلاً. لتفرق الصفقة: لانعدام الرضا والقبض.

قال: وإن وحدها أكثر: فالزيادة لبائع: **لأن البيع وقع على مقدار معين، والقدر ليس بوصف.** ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أرضاً على أنها مائة دراع مائة قعير، فوحدها أقل: فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذها بحمة الثمن. وإن شاء ترك: لأن الذراع وصف في الثوب، ^{المبيع} ألا ترى أنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان، ^{الموجود} فلماذا يأخذه بكل الثمن، بخلاف الفصل الأول؛ لأن المقدار يقابله الثمن، فلماذا يأخذه بحصته، ^{الموجود} إلا أنه يتخير لفوات الوصف المذكور،

لأن البيع وقع إلخ: وكل ما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره إلا إذا كان وصفاً، والقدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف، فالبيع لا يتناول، واحتلف المشايخ في الفرق بين الوصف والأصل، أي القدر، فقيل: إن ما يتعب بالتبعض والتقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه أصل، وقيل: الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره، ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل ما ليس كذلك، وقيل: ما يكون تابعاً لشيء غير مفصل عنه، وإذا حصل فيه يريده حسن، وكمالاً، فهو وصف، وما ليس كذلك، فهو أصل. ورودة الكل: أن القنة والكثرة في المكيلات والمورونات أصل، والذراع في المذروعات وصف، ألا ترى أنه إذا انتقص فقير من مائة فقير لا يتعيب الباقي، بل يشتري بالثمن الذي كان حصته مع الفقير الواحد. والذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه، فإن الثوب العباثي إذا كان خمسة عشرة دراعاً، ويشتري بحمة دينار، فإذا انتقص خمسة أذرع منه لا يشتري الباقي بعشرة دنانير.

ومن إلخ: هذه من مسائل 'مختصر القدوري'. ألا ترى أنه إلخ: الاستدلال بأن الذراع عبارة عن الطول والعرض، وهما من الأعراض غير مستقيم؛ لأنه كما يجوز أن يقال: شيء طويل وعريض، يقال: شيء قليل أو كثير، ثم عشرة أفقرة أكثر من تسعة لا محالة، فكيف جعل الذراع الرائد وصفاً دون القفيز.

لا يقابله إلخ: وإلا يلزم تسوية الأصل والتع، والمراد الوصف من حيث هو وصف لا إذا كان مقصوداً، كما سيأتي. كأطراف الحيوان: حتى أنه إذا اشترى جارية فأعورت في يد المائع قبل التسليم لا ينتقص شيء من الثمن، وكذلك إذا اشترى جارية فأعورت في يد المشتري. ثم أراد أن يبيعها مراوحة كان له ذلك بدون البيان على ما سيجيء في باب المراوحة والتولية. (النهاية) فلماذا: أي لكون الذراع وصفاً لا يقاسه شيء من الثمن. إلا أنه يتخير إلخ: استثناء من قوله: يأخذه بكل الثمن. [العناية ٥/٤٧٧]

لتغير المعقود عليه، فيختل الرضا. قال: وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري، ولا خيار للبائع؛ لأنه ^{ذراع} صفة، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيباً، فإذا هو سليم. ولو قال: بعْتُكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الوصف ^{لذراع} وإن كان تابعاً لكنه صار أصلاً بإفراده بذكر الثمن، فينزل كل ذراع منزلة ثوب؛ وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذاً لكل ذراع بدرهم، وإن وجدها زائدة، فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه إن حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن، فكان نفعاً يشوبه ضرر فيتخير، وإنما يلزمه الزيادة؛ ^{زيادة ذراع} لما بينا أنه صار أصلاً، ولو أخذه بالأقل لم يكن آخذاً بالمشروط. ^{بإفراده بذكر الثمن}

لتغير المعقود عليه: أي المبيع الذي أُرِدَ اشتراؤه. صفة: لا يقابها شيء من الثمن. باعه معيباً: كأنه كان أعيب. ولو قال إلخ: هذه من القدوري. بعْتُكها: أنث الصمير، وذكر قسه لفظ الثوب عني تأويل الثياب أو المدروعة؛ لأن لفظ عشرة أدرع دال عليها. (النهاية) لأن: دليل بقوله: بحصتها من الثمن. صار أصلاً إلخ: حيث قال كل درع بدرهم كان أصلاً؛ لأن مقارنة الثمن من خواص كونه أصلاً؛ إذ الثمن لا يقابل الأوصاف، فنزل إلخ. [الكفاية ٤٧٨/٥] فينزل إلخ: فيه بحث فإن كل ذراع إذا كان بمنزلة ثوب عني حدة فسد البيع إذا وجدها أكثر أو أقل، كما لو كان العقد وارداً على أثواب عشرة، وقد وجدت أحد عشر أو تسعة عني ما سيأتي و لجواب أن الأثواب مختلفة، فتكون العشرة المبيعة محمولة جهالة تقضي إلى سارعة، والدرعان من ثوب واحد ليست كذلك. [العناية ٤٧٨/٥] كل ذراع: قسة الأصل تقتضي قلة الثمن. وهذا: أي أحدها بحصتها من الثمن. لم يكن آخذاً إلخ: وهو مبيع إلا بشرط أن يكون كل درع بدرهم، لأن كلمة عني تأتي لشرط كما عرف في موضعه. [العناية ٤٧٨/٥] لأنه: دليل لخيار الفسخ. آخذاً بالمشروط: أي كل ذراع بدرهم.

قال: ومن شترى عشرة دُرْعٍ من مائة ذراعٍ من دارٍ أو حمامٍ: فاسبعُ فاسدٌ عند أبي حنيفة، وقالوا: هو حنز، وإن اشترى عشرة أسهمٍ من مائة سهمٍ: حارٌ في قولهم جميعاً. لهما: أن عشرة أذرعٍ من مائة ذراعٍ عُشْرُ الدارِ، فأشبهه عشرة أسهمٍ. وله: أن الذراع اسم لما يُنرَعُ به، واستُعير لما يحله الذراعُ، وهو المعين دون المشاع، وذلك غير معلوم، بخلاف السهم،

ومن إخراج هذه من مسائل 'الحامع الصغير' من دارٍ أو حمامٍ أعني أن يكون المبيع مما يقسم، أو مما لا يقسم. [العناية ٤٧٨/٥] من مائة. من دارٍ أو حمامٍ. فأنسه في كونهما عشراً، وتخصيص الحوار بأحدهما تحكيم. [العناية ٤٧٩/٥] عشرة أسهمٍ: من مائة سهمٍ.

لما يدرع به الخ يعني أن الذراع وإن كان في الحقيقة الآلة التي يدرع بها كالحشب مثلاً لكن إردفها ههنا متعذرة، فيصير محارماً لما يحله من قبيل إطلاق الحال وإرادة المحل، وما يقع عليه الذراع جزء معين لا شائع؛ لأن الشائع لا يتصور أن يدرع، فلم يصح أن يستعار الذراع له؛ لأن الشائع ليس بمحل له، فكان التسمية في العقد جزءاً معيناً مشحواً، لأنه فعل حسي يقتضي محلاً حسياً، والمشاع ليس كذلك، ألا ترى أن العدد إذا كان مشتركاً بين اثنين، فأحدهما يتمكن من بيع نصيبه، ولكن لا يتمكن من صرف نصيبه؛ فإن الملك شائع شرعي، فيكون محلاً لتصرفات الشرعية لا الحسية، فما يحله الذراع معين باعتبار حلول الأمر الحسي فيه، ومحهور في نفسه، فإن حواص الدار متفاوتة في الجودة والمالية، فيختلف قيمتها بالضرورة، فيؤدي إلى المارعة المفضية إلى الفساد، فلا يصح البيع.

وهو المعين [أي ما يحله الذراع لا يكون إلا مقداراً معيناً مشحواً لا يراد ولا يقص لكنه مجهول الموضع] إلا أنه محهور لا يعلم أن تلك الأذرع من الدار في الحاسب الشرفي منها، أو العربي، أو من صدر الدار، أو أسفلها، واسع إذا كان معيناً مجهولاً لا يصح، كما إذا قال: بعث ملك أحد هذين العبدتين، والتعيين غير مناف لجهالة؛ لما أن التعيين في أمر، والجهالة في أمر آخر. (النهاية) بخلاف السهم. لأن عشرة أسهم شائع في الكل، فلم يلزم فيه جهالة تفصي في المسارعة، فكان صاحب عشرة أسهم شريكاً لصاحب تسعين سهماً في جميع الدار على قدر نصيبهما منها، وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل قدر نصيبه في أي موضع كان، فلا تؤدي إلى المارعة. [الكفاية ٤٧٩/٥] السهم: فإن السهم أمر عقلي ليس بحسي.

ولا فرّق عند أبي حنيفة رحمته بين ما إذا علم جملة الذرعان أو لم يعلم، وهو الصحيح، خلافاً لما يقوله الخصاف؛ لبقاء الجهالة، ولو اشترى عدلاً عني أنه عشرة المدة من الحوار أثواب، فإذا هو تسعة أو أحد عشر فسد البيع؛ لجهالة المبيع أو الثمن. ولو بين لكل ثوب تما: جاز في فصل النقصان بقدره. وله الخيار.

علم جملة الذرعان: كما إذا قال: عشرة أدرع من هذه الدر من مائة ذراع. (لعاية) أو لم يعلم: كما إذا قال: عشرة أدرع من هذه الدار. [العاية ٤٧٩/٥] لما يقوله الخصاف. ذكر الخصاف في هذه المسألة أن فساد البيع عند أبي حنيفة رحمته لجهالة حمة الذرعان، فأما إذا عرفت مساحتها يحور عنده، وجعل هذه مسألة على قيس ما لو باع كل شاة من القطيع عشرة إن كان عدد حمة الشاة معلوماً يحور عنده، وإن لم يكن معلوماً لا يحور. وذكر أبو ريد الشروطي أن على قول أبي حنيفة رحمته البيع فاسد، وإن علم جملة الذرعان، وهو جواب "الجامع الصغير". وهو الصحيح؛ لبقاء الجهالة عن حمة الذرعان، أو لم يعلم، فالمشتري يطالبه من مقدم الدار، والباع يسلم من مؤخرها، فتؤدي إلى اسزاع [الكفاية ٤٨٠/٥] لجهالة المبيع أو الثمن. أما في فصل النقصان فلجهالة الثمن؛ لأنه يحط بمن ثوب واحد، وهو محبور؛ لأنه لو لم يسم لكل ثوب ثماً، فالثمن ينقسم على الثياب باعتار القيمة، وقيمة العائب محبولة؛ إذ لا يدري أنه كان جيداً أو وسطاً أو رديئاً، حتى يطرّح قيمته، فإذا صارت حصة العائب محبولة صار ثمن الباقي مجهولاً ضرورة، فمن التسعة محبور، وجهاته توجب فساد البيع. وأم في فصل الريادة، فلجهالة المبيع، لأن المبيع عشرة من أحد عشر، والرائد على عشرة لم يدخل تحت البيع، فيجب رده، والأثواب مختلفة، فلا يدري أي ثوب يرد على البائع، الحيد أو الرديء، فالبائع يطالبه بالحيد، والمشتري يرد الرديء، وجهالة المبيع توجب فساد البيع، كذا في "الكفاية" و "النهاية".

ولو بين. بأن قال: كل ثوب عشرة. (الكفاية) جاز إلخ. لأن اسبيع معلوم كأنه مشار إليه، والثمن معلوم أيضاً؛ لأنه متى سمي لكل ثوب عشرة كانت حصة العائب معلومة، وهي العشرة، فتكون حصة الباقي معلومة، بخلاف ما إذا لم يسم ثماً؛ لأن حصة العائب لا تعلم أنها عشرة أم تسعة أم أحد عشر. وجهاته تؤثر في جهالة الباقي. [الكفاية ٤٨١/٥] فصل النقصان. أي في صورة التسعة. وله الخيار: إن شاء أخذ كل ثوب بما سمي، وإن شاء ترك؛ لأنه رعى يكون الباقي رديئاً، والعائب جيداً، والمشتري إما رعب في الرديء لمكان الحيد، فيتصرّر بتفريق الصفقة قبل التمام، فيتخير. [الكفاية ٤٨١/٥]

ولم يَجْزُ في الزيادة: لجهالة العشرة المبعة، وقيل: عند أبي حنيفة رحمته الله لا يجوز في فصل النقصان أيضاً، وليس بصحيح، بخلاف ما إذا اشترى ثوبين على أنهما هرويان، فإذا أحدهما مَرُويٌّ حيث لا يجوز فيهما، وإن بين ثمن كل واحد منهما؛

ولم يجز في الزيادة: لأن العقد تدور لعشرة، فعليه رد ثوب ارتد وهو محبور، وجهالته يصير سبع محبوساً. [الكفاية ٤٨١/٥] في الزيادة. أي في صورة أحد عشر. لا يجوز إلخ: لأنه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة، فكان قبول سبع في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود، فيفسد العقد. واستدل به ذكره محمد في 'الجامع الصغير': رجل اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل ثوب عشرة، فإذا أحدهما هروي، وآخر مروي، فالسبع فاسد في الهروي ومروي جميعاً عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهم: يجوز في الهروي. ووجه الاستدلال: أن عاتت في الصفقة مسألة 'الجامع الصغير' لا أصل للثوب، فإذا كان قوت الصفقة في أحد البديلين مفسداً للعقد على مذهبه، فعوات أحدهما من الأصل أولى أن يفسد. [العناية ٤٨٠/٥ - ٤٨١]

فصل القصصان: أي كم لا يجوز في فصل الزيادة. وليس: أي ما قل صاحب قيل: يعني بعض المنشايح ليس بصحيح، بل الصحيح أن حواز في فصل القصصان قوهم جميعاً؛ لأن ثمن النقص معلوم قطعاً، فلا يصر في الباقي، وأحاب الشارح عن استدلاله بقوله: بخلاف إلخ. وأوضح الفرق بقوله: لأنه جعل إلخ. تقريره: أنه جعل القبول في المروي شرطاً للعقد في الهروي والمروي غير مذكور في العقد، فبرم اشتراط قبول ما ليس بجميع لقبول الجميع، وأنه مفسد للعقد؛ لكونه محاسناً مقتضاه، وهذا لا يتصور فيما نحن فيه؛ لأنه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود، ولا قصد إبراد العقد على المعدوم، وإنما قصد إبراده على الموجود فقط، ولكنه عطف في العدد، فافترقا أي شراء العدل على أنه عشرة أثواب بمائة كل ثوب عشرة، فإذا هو تسعة، وشراء الثوبين على أنهما هرويان، فإذا أحدهما مروي افترقا، حيث جاز في الأول دون الثاني. والهروي: بفتح الراء، والمروي: بسكون الراء، منسوب إلى هراة ومرو، قرينات خراسان، كذا في 'النهاية' و'عناية'. وقال في 'فتح القدير': المروي - بسكون الراء - نسبة إلى قرية من قرى الكوفة، مما أسسها إلى مرو المعروفه خراسان، فقد التزموا فيها زيادة الرأي، فيقال: مروي كأنه للفرق بين القرينتين. فتأمل.

أحدهما مروي: الهروي بفتح الراء والمهمة - والمروي - بسكون الراء - كذا في ندر شرح لعرر' مسوينا إلى هراة ومرو، قرينات خراسان، كذا في 'العناية'. وقال لعبي: إن هذا عجيب، فإن هراة مدينة عظيمة مشهورة خراسان، ومرو أيضاً مدينة قديمة يقال: بها من سوء ظمهورث، انتهى. =

لأنه جعل القبول في المروي شرطاً لجواز العقد في المروي، وهو شرط فاسد، ولا قبول يُشترط في المعلوم فافترقا. ولو اشترى ثوباً واحداً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، فإذا هو عشرة ونصف، أو تسعة ونصف، قال أبو حنيفة رحمته الله: في الوجه الأول يأخذه بعشرة من غير خيار، وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة إن شاء. وقال أبو يوسف رحمته الله: يأخذه في الوجه الأول بأحد عشر إن شاء، وفي الثاني يأخذه بعشرة إن شاء، وقال محمد رحمته الله: في الأول يأخذه بعشرة ونصف إن شاء، وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير؛ لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه، فيجري عليه حكمها.

= فروع: لو باع عدلاً أو عملاً، واستثنى واحداً غير عيبه فسد البيع، ولو بعينه حار البيع، كذا في 'التوير'. ولو اشترى أرضاً على أن فيها كذا حبة مثمرة، فإذا واحدة فيها لا تثمر فسد البيع؛ لأن لثمر حصة من الثمن، كذا في 'البحر'. ولو باع أرضاً على أن فيها كذا حلة، فوحدها المشتري ناقصة حار البيع، ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الثمن يدخل في بيع الأرض تبعاً، ولا يكون له قسط من الثمن، وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا وكذا بيتاً، فوحدها ناقصة حار البيع ويخير عني هذا الوجه، كذا في 'البحر' نقلاً عن 'الخاتبة'.

ولو اشترى: هذه المسألة ليست رواية الأصول، وإنما ذكرها محمد في الشواذ، وحكاها الفقيه أبو جعفر، لم يذكر هذه المسألة صاحب 'الهداية' في 'البداية'، وإنما ذكرها ههنا تفريعاً. فيجري: أي فيجري عني النصف حكم المقاسة، وفي بعض السج. فيجزأ عليه من التحزبة، وهو ظاهر. [الكفاية ٤٨٢/٥ - ٤٨٣] حكمها: وحكم المقابلة في النصف أنه إذا وجد المشتري عشرة أذرع ونصفاً يجب عليه من الدراهم عشرة دراهم ونصف، كذلك في صورة القصاص يجب عليه تسعة دراهم ونصف درهم، كذا في 'النهاية'، وإنما يخير؛ لأن في الوجه الأول إرداد الثمن بزيادة نصف ذراع، وفي الثاني انتقص الثوب عما شرط، فيتخير كيلاً يتصرر.

ولأبي يوسف رحمه الله أنه لما أفرد كل ذراع بيدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة، وقد انتقص. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الذراع وصف في الأصل، وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط، وهو مقيّد بالذراع، فعند عدمه عاد الحكم إلى الأصل. وقيل: في الكرباس الذي لا يتفاوت جوائبه: لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط؛ لأنه بمنزلة الموزون؛ حيث لا يضره الفصل، وعلى هذا قالوا: يجوز بيع ذراع منه.

أفرد: أي قال: كل ذراع بدرهم. نزل كل ذراع الخ. ولتوب إذا بيع عني أنه كذا ذراعاً، فنقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن. ولكن يشت له الخيار، وقد تقدم. [العناية ٤٨٢/٥] أن الذراع الخ. يعني قد ثبت أن الذراع وصف في الأصل لا يقابله شيء من الثمن، وإنما أخذ حكم الأصل بالشرط، والشرط مقيّد بالذراع، ووصف الذراع لس ذراع، فكان الشرط معدوماً، ورأى موجب كونه أصلاً، فعاد الحكم إلى الأصل، وهو بوصف، فصارت الزيادة عني العشرة والتسعة كزيادة وصف الحوذة، فسلم له محباً. [العناية ٤٨٢/٥] وأم الخواب عن قول محمد، عن أن الدرهم لما قوبل بالذراع كان نصف الدرهم مقابل نصف الذراع ضرورة أن يقول: كون الذراع بمسئلة يعني ليس بأصل بل هو صار أصلاً باعتبار الأفراد، واسم الدرهم لا يقع عني ما دون الدرهم، وكذلك الذراع فكانت مقابلة مقتصرة عني موضع الأفراد. وهو الدرهم، فلما انعدمت المقابلة من حيث انقضاء رجوع الذراع إلى أصله، وهو الصفة، وهذا هو الخواب أيضاً عن قول أبي يوسف عن [الكفاية ٤٨٣/٥]

وفي نصحيح العلامة قاسم عن "الكبرى": أنه المختار. وفي "الدر المختار": صحح القهستاني وغيره قول الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوى. وقيل الخ. أي قيل هذه الأقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت جوائبه وفيما يصره التبعيض كالقميص، والسرراويل، والأقنية، أما إذا اشترى كرباساً لا يتفاوت جوائبه على أنه عشرة أدرع بعشرة دراهم، فإذا هو أحد عشر لا تسلم له الزيادة؛ لأنه وإن اتصل بعصه بعض، فهو في معنى المنكيل والمورون. لعدم تصرره بالقطع

وعلى هذا: أي على أنه بمسئلة المورون، قال المشايخ: يجوز الخ. بيع ذراع الخ. أي إذا باع دراعاً من هذا الكرباس، ولم يعين موضعه بجور، كما إذا باع قليلاً من الصبرة. [الكفاية ٤٨٣/٥]

فصل

ومن باع دراً: دخل بناؤها في نبيع، وإن لم يُسمَّه: لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف، ولأنه متصل به اتصال قرار، فيكون تبعاً له، ومن باع أرضاً: دخل ما فيها من الحرج والشجر وإن لم يُسمَّه؛ لأنه متصل بها للقرار، فأشبه البناء، ولا يدخل الرزخ في بيع الأرض إلا بالتسمية؛ لأنه متصل بها للفصل، فشابه المتاع الذي فيها. ومن باع نخلاً أو شجرة فيه ثمر: فثمرته لسائق إلا أن يشترط متاع؛ لقوله عليه السلام: "من اشترى أرضاً فيها نخل، فالثمرة للبائع".

فصل: مسائل هذا الفصل مسية على قاعدتين: إحداهما: أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً دخل في المبيع، وإن لم يذكر صريحاً. والثانية: أن ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تبعاً له في لدحون، وبقي بالقرار الحال الثاني على معنى أن ما وضع لأن يفصله الشتر في ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لأن يفصله فيه، فهو اتصال قرار. [العناية ٤٨٣/٥] ومن إلخ هذه عبارة القُدوري.

بناؤها: أي الحدار والسقف. اسم الدار: ذكر في 'الاحتى' أن الدار اسم لما يشتمل على الصحن، والبيوت، والصفحة، والمطبخ. والإصطبل، والمرل ما يشتمل على بيوت، ومصنع، والمستراح دون الصحن. والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز. العرصة إلخ توصيحه: أن اسم الدار يتناول عرف العرصة والبناء؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود، ولا يهم في العرف من بيع لدار بيع عرصتها، ولا بناؤها بل بيع كليهما، ولما أطلق من الألفاظ يصرف إلى امتعاهم في العرف، فيدخل البناء كلعرصة.

في العرف. قيد به؛ لأنه بحسب اللغة لا يتناول البناء. [الساية ٥٤/١٠] متصل به: أي بالأرض على تأويل المكان. [العناية ٤٨٤/٥] فيكون تبعاً له: والأصل أن العرصة أصل في الدار، لأن قرار البناء عليها. [العناية ٤٨٤/٥] والشجر: كثيرة كانت أو صغيرة، ثمرة أو غيرها على الأصح. [العناية ٤٨٥/٥] فشابه المتاع أي الذي يكون موضوعاً في الدار. فالثمرة للبائع: وفيه دلالة على أن ما وضع لقرار يدحرج، وما وضع لفصل لا يدخل؛ لأن المعقود عليه أرض فيها نخل عليه ثمر، فقال عليه السلام: "الثمرة للدع" إلا أن يشترط 'و' يذكر الحرج. [العناية ٤٨٦/٥]

إلا أن يشترط المتاع،* ولأن الاتصال وإن كان خلة فهو للقطع لا للبقاء. فصار كالزرع، ويقال للبائع: أقطعها، وسلم المبيع. وكذا إذا كان فيها زرع؛ لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه، كما إذا كان فيه متاع. وقال الشافعي رحمه الله: يترك حتى يظهر صلاح الثمر، ويستحصد الزرع؛ لأن الواجب إنما هو التسليم المعتاد، والمعتاد أن لا يقطع كذلك، وصار كما إذا انقضت مدة الإجارة، وفي الأرض زرع. قلنا: هناك التسييم واجب أيضاً، حتى يترك بأجر،

ولأن الاتصال. أي اتصال ثمر بالشجر. (الساية) فهو للقطع: فيه إشارة إلى أن الاعتبار لحال الثمر والحال الأول لا فرق فيها بين أن يكون حقة أو موضوعاً [العناية ٤٨٦/٥] فصار حيث لا يدخل في بيع الأرض. [ساية ٥٧/١٠] وكذا: أي يقال للبائع سلم المبيع. عليه تفريغه. بقطع الثمرة حصص الزرع. إذا كان إلخ: أي كما يكون على البائع التصريح والتسييم يترك أي الثمر على الشجر والزرع على الأرض. ويستحصد الزرع: يقال: سنحصد الزرع: حاله أن يخصص، أي أن يقطع بالشجر. (الساية) أن لا يقطع كذلك. أي لا تقطع الثمرة قبل ظهور صلاحها. [الساية ٥٨/١٠] إذا انقضت إلخ. صورته: رجل استأجر أرضاً، وزرع فيها، فما قرب إلى إحصاء انقضت مدة الإجارة، فإنه يؤخر إلى إحصاء، ويترك للزرع على أرض مأجر إلى وقت الإدراك، فكذا ههنا. قلنا إلخ: إشارة إلى الجواب عن المقيس عليه، وتقريره. أن التسييم واجب في صورة نقصاء مدة الإجارة أيضاً. [العناية ٤٨٧/٥] حتى يترك إلخ. وبما لا يقطع للزرع؛ لأن الإجارة للانتفاع. وذلك بالترك دون القطع، بخلاف الشراء؛ لأنه للملك الرفعة، فلا يرعى فيه إمكان الانتفاع.

* عرب هذا للفظ. [نصب الرأية ٥/٤] وروى البخاري في "صحيحه" عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه رحمه الله قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من باع حلاً بعد أن تقرر ثمره ساع، لا أن يشتريه من باع، ومن ساع عند ماله، فإنه يدي ماله، لا أن يشتريه من باع. [رقم: ٢٣٧٩، باب المرحل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في لحل]

وتسليمُ العوض كتسليمِ المعوض، ولا فَرْقَ بين ما إذا كان الثمرُ بحال له قيمة أو لم يكن في الصحيح، ويكون في الحالين لبائع؛ لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين عسى ما نبين، فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر. وأما إذا بيعت الأرض وقد بذّر فيها صاحبها، ولم ينبت بعد؛ لم يدخل فيه؛ لأنه مُودَع فيها كالمتاع، ولو نبت ولم تَصِرْ له قيمة، فقد قيل: لا يدخل فيه، وقد قيل: يدخل فيه، وكأنَّ هذا بناءً على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تنالَه المَشَافِرُ والمَنَاجِلُ، ولا يدخل الزرعُ والثمرُ بذكر الحقوق والمرافق؛ لألّهما ليسا منهما، ولو قال: بكل قليل وكثير هو له فيها، ومنها من حقوقها، أو قال: من مرافقها، لم يدخلها فيه؛ لما قلنا، وإن لم يقل: من حقوقها أو من مرافقها،

ولا فرق إلخ: يتصل بقوله. ومن باع محلاً أو شجراً فيه ثمر، فتمرنه للبائع. (الباية) في الصحيح: وقيل: إذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع، ويكون للمشتري، وجه الصحيح: أن بيعه مفرداً يصح في أصح الروايتين، وما صح بيعه مفرداً لا يدخل في بيع غيره إذا لم يكن موضوعاً للقرار. (العاية) وأما إذا بيعت إلخ: يعني معطوف على قوله: ولا فرق، يعني الثمر لا يدخل في البيع وإن لم تكن له قيمة. (العاية) لم يدخل إلخ: وذكر في 'فتاوى القصبي': ذلك فيما إذا لم يعفن الدر في الأرض، وأما إذا عفن فيها فهو لمشتري؛ وهذا لأن بيع العفن بانمراده لا يصح، فكان تابعاً. [العناية ٤٨٧/٥]

فقد قيل: وهو قول أبي القاسم الصفار. (الساية) وقد قيل: وهو قول أبي الإسكاف. [الساية ٥٩/١٠] بناء على الاختلاف إلخ: يعني فمن جاوز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل لم يجعله تابعاً لغيره، ومن لم يجززه جعله تابعاً. (العاية) المشافر: شجر العير شفته، والجمع مشافر (العناية) والمناجل: المنجل ما يحصد به الررع، والجمع مناجل. [العناية ٤٨٨/٥] بذكر الحقوق: بأن قال: بعث الأرض أو الشجر بحقوقها، ومرافقها. لألّهما ليسا منهما: أي الزرع والثمر ليسا من المرافق والحقوق؛ لأن الحق يذكر لما هو تابع للمبيع، ولأنه لا يقصد إليه إلا لأجل المبيع كالشرب والطريق، والمرافق لما يرتفق به، أي ينتفع به، ويختص بما هو من التوابع كالمثوضا والمطبخ، ومسبل الماء. (الكفاية) لما قلنا: وهو قوله: لألّهما ليسا منهما. [الكفاية ٤٨٨/٥]

دخلا فيه، أما الثمرُ المجذوذُ والزرعُ ^{انقصوع} محصود فهو بمنزلة المتاع لا يدخل إلا بالتصريح به؛ قال: ومن باع ثمرة لم يند صلاحها، أو قد بدا: جاز ليبيع؛ لأنه مال متقوم؛ إما لكونه منتفعاً به في الحال، أو في الثاني، وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح، وعلى المشتري قطعها في الحال؛ تفريغاً للملك البائع، وهذا إذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع، وإن شرط تركها على التحيل: ففسد البيع؛ ^{بشأنه بل يجوز} لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير، أو هو صفقة في صفقة، وهو إعارة أو إجارة في بيع، وكذا بيع الزرع بشرط الترك؛ لما قلنا، ^{بفسد بيع}

دخلا فيه. لأهما من الذي له فيها أو منها؛ للاتصال في الحال. أما الثمر الخ: يعني أن هذا كان الزرع قائماً في الأرض والتمر على الشجر، وأما إذا كان لتمر محدود والزرع محصوداً الخ. محمولة: للاتصال في حال. لا يدخل. أي لا يدخل بمجرد قوله: كل قبيل الخ. (العناية) لم يند صلاحها بأن لم يصلح لتناول سي آدم وعنف الدواب. [الكفاية ٤٨٨/٥] أو في الثاني أي في زمان لثاني وهذا بدا، لم يند، ففسد كبيع المهر. وقد قيل وهو قول شمس الأئمة بسرحسي. [السياسة ٦٣/١٠]

لا يجوز الخ. لأنها مستحق القطع؛ إذ لا يصح البيع بشرط الترك، ومستحق القطع كالمقطوع، فممكن ترك منتفعاً بها حالاً وملاً، فلم يصح. [الكفاية ٤٨٩/٥] قيل أي قبل أن يتفع به. والأول أي حواز البيع في الحالين. [السياسة ٦٣/١٠] أصح. رواه ودراية من أنه مال منقوض بخ.

وان شرط أي قال: اشتريته على أن أتركه على التحيل. (العناية) لأنه. أي لأنه شرط لا يقتضيه العقد؛ لأن مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه، فهو وشرط القصد سواء، فكان تركها على التحيل شغل ملك الغير، أو أن في هذا بيع صفقة في صفقة؛ لأنه إجارة في بيع، أو إجارة فيه؛ لأن تركها على التحيل إما أن يكون ساجراً أو غيره، وثاني إجارة، والأول إجارة، وذلك مهني عنه، وفيه تأمل؛ لأن ذلك إما يكون صفقة، أو لو حارت إجارة لأساجر أو إجارته، وليس كذلك، نعم هو إما يستقيم فيما بدا باع الزرع بشرط الترك فإن إجارته وإجارته جائزة، فبمزم صفقة في صفقة. [لعناية ٤٨٩/٥]

لا يقتضيه العقد وفيه مفعة للمشتري. لما قلنا: أي لأنه شرط لا يقتضيه العقد. [الباب ٦٤/١٠]

وكذا إذا تناهى عَظْمُهَا عند أبي حنيفة وأبي يوسف جَمْعًا: لما قلنا، واستحسنه محمد بن حنفٍ للعادة، بخلاف ما إذا لم يتناهَ عَظْمُهَا؛ لأنه شَرَطَ فيه الجزءَ المَعدوم، وهو الذي يزيد لمعنى من الأرض أو الشجر. ولو اشتراها مطلقاً، وتركها بإذن البائع طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته؛ لحصوله بجهةٍ محظورة، وإن تركها بعد ما تناهى عَظْمُهَا لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تَغْيِيرُ حالة لا تَحَقُّقُ زيادة. ^{بغير إذنه} وإن اشتراها مطلقاً، وتركها على النخيل، وقد استأجر النخيل إلى وقت الإدراك طاب له الفضل؛ لأن الإحارة باطلة؛ لعدم التعارف والحاجة، فبقي الإذن معتبراً، ^{إحارة نخيل}

وكذا إلخ. أي هذا إذا كانت الثمرة لم تنه في عَصَمِهَا، أما إذا تناهى عَظْمُهَا فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف جَمْعًا وهو القياس؛ لأن شرط الترك مما لا يقتضيه العقد، وأما محمد بن حنفٍ فقد استحس في هذه الصورة وقال: لا يفسد البيع تعارف الناس بذلك. [العناية ٤٨٩، ٥] لما قلنا أي أنه شرط لا يقتضيه العقد (الكفاية) واستحسنه محمد بن حنفٍ في 'الأسرار': الفتوى على قول محمد بن حنفٍ. [الكفاية ٤٨٩/٥] لم يتناه عَظْمُهَا، فإنه لا يجوز بالاتفاق. الذي يريد. وهذه الريادة تحدث بعد البيع من ملك البائع، فكأنه صم المَعدوم في المَوجود، واشترهما، ففسد العقد. [الكفاية ٤٨٩، ٥] لمعنى: أي بقوة ناشئ وهو جدب الرصوة. ولو اشتراها إلخ أي ولو شترى ثمرة التي لم يتناه عَظْمُهَا، ولم يشترط الترك، وتركها إلخ. [العناية ٤٩٠، ٥] طاب له الفضل: أي عظم الثمار المبيعة تصدق بما زاد إلخ: أي يقوم فل يتناهى بعده، فيتصدق بفصل ما بينهما من قيمه [لسايع ٦٤، ١٠] لحصوله بجهة وهي حصولها بقوة الأرض المعصوبة. [العناية ٤٩٠/٥] تَغْيِيرُ إلخ. كتغير اللون، والطعم، والثمار إذا صارت بهذه الصفة لا يرداد من ملك البائع فيها، ولكن الصبح من الشمس، واللون من القمر، ونصع من الكواكب، فم يبق فيها إلا عمل الشمس والقمر والكواكب. [الكفاية ٤٩٠/٥] حالة. من الشيء إلى الصبح. [لسايع ٦٤، ١٠] وإن اشتراها إلخ: توضحه: أنه لو اشترى الثمار قبل تنه عَظْمُهَا مطلقاً أي من غير شرط اسرك والقطع، واستأجر النخيل من رب نخيل إلى وقت إدراك الثمار، وترك الثمار على النخيل طاب له الفضل؛ لأن الإحارة للنخيل باطلة.

بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يُدْرِكَ، وتركه، حيث لا يطيب له الفضل؛ لأن الإجارة فاسدة للجهالة، فأورثت خبثاً، ولو اشترَاهَا مطلقاً، فأثرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع؛ لأنه لا يمكنه تسييم المبيع لتعذر التمييز، ولو أثرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره؛ لأنه في يده، وكذا في الباذنجان، والبطيخ، والمخلص أن يشتري الأصول؛ لتحصل الزيادة على ملكه. قال: ولا يجوز أن يبيع ثمرة، ويستثنى منها أرضاً معومة. خلافاً لما لك ^{مشتري المصوري} حنفية؛

للجهالة [بصير المعقود عليه مجهولاً (الكفاية)] أي جهالة وقت الررع، فإن لإدراك قد يتقدم سدة آخر، وقد يتأخر للرد، وإذا انقضى الإذن كان لفصل حيثاً، وسببه التصديق. [عبارة ٥ ٤٩٠-٤٨٨] مطلقاً: أي عن القطع وترك. (عبارة) قبل القبض: يعني قبل القصد تحلية لائق بين لمشتري والتمار (العبارة) لتعذر التمييز: بين القديمة والحديثة. يشتركان فيه: لأن التسييم قد وجد، وحدث منك الساع، وحنط منك المشتري، يشتركان. [أساية ١٠، ٦٥] لأنه في يده. فكان الظاهر شاهداً له. (العبارة)

وكذا إلخ: يعني أن البيع لا يجوز إذا حدث شيء قبل القصد، وإذا حدث بعده يشتركان، ومخلص أي الخبة في حواره فيما إذا حدث قبل القصد أن يشتري إلخ. [العبارة ٥/٤٩٢] ولا يجوز إلخ: سوء كان الثمر على الشجر أو محدوداً، موضوعاً على لأرض، كذا في 'الكفاية'، وقال في 'أساية' نقلاً عن نوح الشريعة: إن هذا إذا كان الثمر على الشجر، أم إذا كان محدوداً، وباع واستثنى أرضاً معومة جار. ثم قوله: ثمرة ساء لو حدة إشارة إلى نوع من أنواع الثمر، كالعناب والرطب مثلاً، ولم يرد به الثمرة الواحدة؛ لأنه لو كانت هي المرادة لم يصح استثناء الأبطال منها. وفي قوله: أرضاً إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلاً واحداً يجوز؛ لأنه سثنى لقليل من الكثير، بخلاف الأرض؛ لحوار أن لا يكون إلا ذلك لقدر، فيكون سثناء الكل من لكن، كذا في 'الأساية'. وقال صاحب العاية: أن مستثنى لو كان رطلاً واحداً، أو صاعاً واحداً لا يجوز أيضاً.

يبيع ثمرة: سوء كان على الشجر أو بعد لخر [الكفاية ٥/٤٩٢] خلافاً لما لك: فإنه يجوز عنده قياساً على ما إذا باع واستثنى محلاً معيماً.

لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول، بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلاً معيناً؛ لأن الباقي معلوم ^{بالمشاهدة} قال رحمته قالوا: هذه رواية الحسن، وهو قول الطحاوي، أما على ظاهر ^{الرواية} ينبغي أن يجوز؛ لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد، ويبيع قفيز من صبرة جائر، فكذا استثناءه، بخلاف استثناء الحمل، وأطراف الحيوان؛ لأنه لا يجوز بيعه، فكذا استثناءه. ويجوز بيع الخنطة في سنبليها، والبقلاء ^{في قشره} وكذا الأرز، والسّمسم، وقال الشافعي رحمته: لا يجوز بيع البقلاء الأخضر،

لأن الباقي: أي ما سوى الأبطال المعلومة. مجهول: أي ورماً ومشاهدة، وقيل: الاستثناء وإن كان مجهولاً لكنه معلوم مشاهدة، وكان بيع مجارفة، وجهالة المجارفة لا يمنع صحة العقد؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة، والجهالة في مسألتنا تفضي إلى النزاع، فتمنع. [النهاية ١٠/٦٦-٦٧]

على ظاهر الرواية إلخ: يريد به على قياس ظاهر الرواية، فإن حكم هذه المسألة لم يذكر في ظاهر الرواية، ولهذا قال: ينبغي أن يجوز. (العناية) ما يجوز: وما لا يجوز إيراد العقد عليه مفرداً لا يجوز استثناءه. (العناية) يجوز استثناءه: لأن الاستثناء يقتضي أن يكون المستثنى مقصوداً معلوماً وإفراد العقد يقتضي أن يكون العقود عليه مقصوداً معلوماً، فتشاركاً في القصد والعلم، فما جار أن يقع معقوداً عليه بانفراده جار أن يستثنى وبالعكس. [العناية ٥/٤٩٣] فكذا استثناءه: بأن يقول: بعثك هذه الصبرة بكذا إلا قفيزاً منها.

بخلاف استثناء إلخ: صورة استثناء الحمل: أن يقول: بعثك هذه الشاة إلا حملها، وصورة استثناء أطراف الحيوان أن يقول: بعثك هذه الشاة إلا جلدها، أو غيره، فإنه لا يجوز لا في حضر، ولا في سفر. [الباية ١٠/٦٧]

بيع الخنطة إلخ: وفي "شرح الطحاوي": الأصل أنه إذا باع شيئاً وهو في غلافه قبل الإزالة، فإنه لا يجوز إلا الخنطة في سنبليها، وسائر الحبوب في سابلها، والذهب في ترابه، والفضة في تراها، بخلاف حسنه من الثمن. [الكفاية ٥/٤٩٤] والبقلاء إلخ: في "دخيرة العقي" نقلاً عن "الصحيح": البقلاء بتشديد اللام والقصر، فإذا قلت: البقلاء بالمد خففت اللام. قال أبو المكارم: وعلى السائق تحميم الخنطة وتدريبها، ودفعها إلى المشتري، وهو المختار، كذا في "الخلاصة"، وهذا إذا باع الخنطة في السسل بعير السسل، والكلام فيه، وأما إذا باع الخنطة بالتبن فلا يلزم على السائق تخليصه، كذا قال الطحاوي.

وكذا الجوز، واللوز، والفُسْتُق في قشره الأول عنده، وله في بيع السُّنبلة قولان، وعندنا يجوز ذلك كله. له: أن المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه، فأشبهه تراب الصاعقة إذا بيع بجنسه. ولنا: ما روي عن النبي ﷺ: "أنه نهي عن بيع النخل حتى يُزهي، وعن بيع السُّنبُل حتى يبيض، ويأمن العامة"، * ولأنه حب منتفع به، فيجوز بيعه في سنبله كالشعير.

في قشره. متعلق بكل واحد من الثلاثة. الأول وأما في القشر الثاني فيجوز بالاتفاق. في بيع الح: أي بيع الحنطة في السلة. قولان: في قوله القسَم: يجوز، وفي الحديد: لا يجوز. [الباية ٦٨/١٠] أن المعقود عليه الح. وأنه مستور عائب عن البصر، ولا يعمه وجوده، فلا يجوز كدر البصيح، وحب القطن، واللبن في الصرع، والزيت في الزيتون قبل الاستخراج. قسا: الفرق بينهما: أن الغالب في السبلة الحنطة، ألا ترى أنه يقال: هذه حنطة وهي في سسلها، ولا يقال: هذا حب، ولا هدا، ولا زيت، ولا قطن. مستور والعقد في مثله لا يصح. (العاية) تراب الصاعقة: يعني لا يجوز؛ لاحتمال الربا، وتراب الصاعقة هو التراب الذي فيه برادة الذهب والفضة، والصاعقة جمع صائغ، ووجه المشاهدة: استتاره عما لا منفعة فيه. [الناية ٦٩/١٠] بيع السحل: أي عن بيع ثمرة النخل، تحذف المضاف. بيع السسل: فيه أن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا، إلا أن يقال: إنه مني على إلزام الشافعي بمذهبه في المفهوم، وإن لم يكن معتبراً عندنا، فيكون جواباً لإرغاماً على مذهبه، ويسمى بدلاً. (مجمع الأهر)

حتى يبيض الح: وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قلها، فظاهره يقتضي الحوار بعد وجود الغاية. (الكفاية) ولأنه الح: كأنه جواب عن قوله: مستور بما لا منفعة له، وتقريره: لا نسبم أنه لا منفعة فيه بل هو أي المبيع بقشره حب منتفع به، وأن الحبوب المذكورة تدحر في قشرها، قال الله تعالى: «وَدُرُّهُ فِي سُسِّهِ». وهو انتفاع لا محالة، فجار البيع. [العاية ٤٩٤/٥] في سنبله كالشعير يجوز بيع الشعير في سسله بالإجماع. (الكفاية)

* أخرجه الجماعة إلا البحاري عن أيوب عن نافع عن ابن عمر. [نصب الراية ٥/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن علي بن حجر السعدي وزهير بن حرب قالوا: حدثنا إسماعيل عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع السحل حتى يزهر، وعن السسل حتى يبيض، وأما من عاهه، فهي الساع ومسرى [رقم: ١٥٣٥، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع]

والجامع كونه مالاً متقوماً، بخلاف تراب الصاغة؛ لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه؛
 لاحتمال الربا، حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز، وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز
 أيضاً لشبهة الربا؛ لأنه لا يُدْرَى قدر ما في السنايل. ومن باع داراً دخل في البيع
 مفاتيح أغلقها؛ لأنه يدخل فيه الإغلاق؛ لأنها مركبة فيها للبقاء، والمفتاح يدخل في
 بيع العلق من غير تسمية؛ لأنه بمنزلة بعض منه، إذ لا ينتفع به بدونه. قال: وأجرة
 الكيال، وناقد الثمن على سائع، أما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع، ومعنى
 هذا إذا بيع مكايلاً، وكذا أجرة الوزان والذراع، والعداد، وأما النقد، فالمذكور رواية
 ابن رستم عن محمد بن جعفر؛ لأن النقد يكون بعد التسليم، ألا ترى أنه يكون بعد الوزن،
 والبائع هو المحتاج إليه لتمييز ما تعلق به حقه من غيره، أو ليعرف المعيب ليرده، وفي
 رواية ابن سماعة عنه: على المشتري؛ لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر، والجودة
 تُعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن، فيكون عليه.

والجامع. أي العلة الجامع بين المقيس والمقيس عليه كون كل واحد منهما مالاً متقوماً ينتفع به.
 بخلاف جنسه: وإن كان الاستتار عما لا منفعة فيه. وفي مسألتنا. أي في بيع الحنطة في سبيلها، لو باعه
 بجنسه أي باع الحنطة في سبيلها حنطة في سبيلها لا يجوز. [الكفاية ٤٩٤/٥] مفاتيح إلخ: والمراد بالمفاتيح:
 إذا كان علقها متصلاً بالدار مركباً فيها، فإن لم يكن العلق مركباً فيها كالحقل لا يدخل العلق تبعاً؛ له
 لعدم الاتصال. أغلقها: العلق بفتح اللام وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح. [العناية ٤٩٥/٥]
 فلا بد منه إلخ: يعني أن التسليم واجب على البائع، وهو لا يحصل إلا بالكيل، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
 ومعنى هذا: أي أجرة الكيال على البائع. بعد الوزن: وبالوزن يحصل التسليم. رواية ابن سماعة: وبه كان
 يعني الصدر الشهيد. [الكفاية ٤٩٥/٥ - ٤٩٦/٥] على المشتري: أي أجرة النقد على المشتري.

قال: وأجرة وَزَانِ الثمن على المشتري؛ لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن، وبالوزن ^{القدوري} يتحقق التسليم. قال: ومن باع سلعةً بثمن، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً؛ لأن حق المشتري تعيين في المبيع، فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض؛ لما أنه لا يتعين بالتعيين؛ تحقيقاً للمساواة. قال: ومن باع سلعةً بسلعة، أو ثمنًا بثمن، قيل لهما: سلماً ^{القدوري} معاً؛ لاستوائيهما في التعيين وعدمه، فلا حاجة إلى تقدم أحدهما في الدفع.

بشمن: أي بالدارهم والدنانير. (الساية) قيل: أي عند السراخ بينهما. لما أنه لا يتعين إلخ: لأن الدارهم والدنانير لا تعين في العقود قل القبض، وتعين بعده. تحقيقاً للمساواة [تعبيل بعد تعليل لقوله: ليتعين] إلخ: أي في تعيين حق كل واحد منهما، وفي الدالية أيضاً؛ لأن الدين أنقص من العين، ولو كان المبيع عائناً عن حصرتهما، فللمشتري أن يتمتع عن تسليم الثمن، حتى يحضر المبيع؛ ليمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن، كذا في "المعي". [الكفاية ٤٩٦/٥] لاستوائيهما إلخ: فالأول كلاهما متعين، والثاني غير متعين.

باب خيار الشرط

قال: خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أيام، فما دونها، والأصل فيه: ما روي أن حبان بن مُنْقَذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه كان يُغَبِّنُ في البياعات، فقال له النبي ﷺ: "إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ وَلِي الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ". *

خيار الشرط [هذا لفظ القدوري] إلخ: هذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه، أي خيار يثبت بالشرط، إذ لولاه لما ثبت الخيار، بخلاف خيار العيب والرؤية؛ فإيهما يشنان من غير شرط.

في البيع إلخ: البيع تارة يكون لازماً، وأخرى غير لازم، واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه، وغير اللازم ما فيه الخيار، ولما كان اللازم أقوى في كونه بيعاً، قدمه على غيره. ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية؛ لأنه يجمع تمام الحكم، ثم خيار العيب؛ لأنه يجمع لزوم الحكم، وإنما كان عمله في مع الحكم دون السبب؛ لأن من حقه أن لا يدخل في البيع؛ لكونه في معنى القمار، ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به، فأظهرنا عمله في منع الحكم؛ تقييداً لعمله بقدر الإمكان؛ لأن دخوله في السبب مستلزم الدخول في الحكم دون العكس. [العناية ٤٩٨/٥]

ولهما: يحتمل أن يكون معطوفاً على ما تقدم، ومعناه: خيار الشرط جائز في البيع لسائر منفرداً، وللمشتري منفرداً، ولهما معاً، ويحتمل أن يكون ابتداء الكلام؛ لبيان مدة الخيار. ثلاثة أيام: إنما ذكره لتلا يتوهم أنه لا يجوز إلا المخصوص عليه. في البياعات: للمأومة أصوات رأسه، وغبه في البيع، أي خدعه، والعيب ضعف الرأي، يقال: رجل عيب الرأي. والخلافة: الخداع، ومعنى قوله: لا خلافة أي العدول عن البيع البات إلى الخيار، ليس مني عرور وخداع لك، بل المقصود الترويح، يحتمل أنه لا خلافة من جهة الساتع ي، يعني إثبات الخيار لي حتى أتروى وأدفع العيب عن نفسي إن كان في هذا البيع.

* رواه الحاكم في "المستدرک" من حديث محمد بن إسحاق، وأخرج ابن ماجه في "سنه" رواية محمد بن يحيى، ورواه البحاري في "تاريخه الأوسط"، ورواه ابن أبي شيبة في "مصفه". [نصب الراية ٦/٤ - ٧] أخرجه ابن ماجه في "سنه" عن طريق محمد بن يحيى بن حماد قال: وكان رجلاً قد أصابته آفة في رأسه، فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يعين، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له إذا بعثت فقل: لا خلافة، ثم أتت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رصيت فأمسك، وإن سحقت فأرددها على صاحبها. [رقم: ٢٣٥٥، باب الحجر على من يفسد ماله]

ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة رحمته وهو قول زفر والشافعي رحمتهما، وقالوا: يجوز إذا سمي مدة معلومة؛ لحديث ابن عمر رحمتهما أنه أحرار الحارز إلى الشهرين* ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر، فصار كالتأجيل في الثمن. ولأبي حنيفة رحمته: أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد، وهو اللزوم، وإنما جَوَّزناه بخلاف القياس بما روينا من النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه، وانتفت الزيادة، إلا أنه إذا ^{عسى ثلاثة أيام} أحرز في انتفت: حار عند أبي حنيفة رحمته بخلاف لزفر رحمته، هو يقول: إنه انعقد فاسداً، فلا ينقلب جائزاً، ^{العقد}

وقالوا: أي أبو يوسف ومحمد. (البابية) مدة معلومة: سواء كان شهراً، أو سنة، أو أكثر، ولو شرط الخيار أنداً لا يجوز بالإجماع. [البابية ٨٠/١٠] لحديث ابن عمر رحمتهما: أن حديث حار مشهور، فلا يعارضه حكاية حار ابن عمر، وقد قال الربيعي: إن هذا الحديث عربي جداً، وفي 'الكفاية': إن في حديث ابن عمر أنه أحرار الخيار، وليس فيه بيان خيار لشرط، ولعل المراد به خيار الرؤية أو خيار العيب، وأنه أحرار خيار الرؤية بعد شهرين. ولأن الخيار رحمتهما الخ: والحواب: أن كثير المدة ليس كالتقليص، فإن في الكثير معنى العرور رائد، والقياس على التأجيل في الثمن غير صحيح؛ لأن الأصل يشترط لقدرة على الأداء، وهي إما تكون بالنكس، وهو لا يحصل في كل مدة، فقد يحتاج إلى مدة طويلة، كذا في 'العدة'.

كالتأجيل الخ: فإن التأجيل في الثمن يجوز في قليل المدة وكثيرها وإن كان يخالف مقتضى العقد؛ لأجل الحاجة، فكذا ههنا. [البابية ٨٠/١٠-٨١] مقتضى العقد: وكما هو كذلك فهو مفسد.

إلا أنه إذا الخ: استثناء من قوله: ولا يجوز أكثر منها، ومعه: لا يجوز أكثر منها لكونه ذكر الأكثر منها، وأحرار من له الخيار في الثلث حار. [البابية ٨١/١٠] فلا ينقلب جائزاً: لأن البقاء على وفق الشئ، فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين أو اشترى عدداً بألف ورطل خمر، ثم أسقط الدرهم الرائد وأبطل الخمر. [العدة ٥٠١/٥]

* عربي جداً. [نصب الراية ٨/٤] وقال الأثراري: وقد روى أصحابنا في شروح 'الجامع الصغير' أن ابن عمر رحمتهما شرط الخيار شهرين كذا ذكر فخر الإسلام، وقال العتاني: أن عند الله بن عمر رحمتهما باع بشرط الخيار شهراً، كل هذا لم يثبت، واستدل الكاكي ههنا، بقوله رحمتهما 'السمون عند شرطه' [البابية ٨٠/١٠]

وله: أنه أسقط المفسد قبل تقررهِ، فيعود جائزاً كما إذا باع بالرقم، وأعلمه في المجلس، ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع، فإذا أجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد، ولهذا قيل: إن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع، وقيل: ينعقد فاسداً، ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط، وهذا على الوجه الأول. ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا يبيع بينهما: جاز، وإلى أربعة أيام: لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد ﷺ: يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر، فإن نَقَدَ في الثلاث: جاز في قولهم جميعاً.

المشتري الثمن لروال المفسد

أسقط المفسد: وهو شرط اليوم الرابع قبل تقررهِ، أي لزومه وثبوته بمضي ثلاثة أيام. [البنية ٨٢/١٠] باع بالرقم إلخ: الرقم في الأصل الكتابة والختم، والتاجر يرقم الثياب أي يعلمها بأن ثمنها كذا، والمراد من البيع بالرقم: هو أن يعلم البائع عنى الثوب بعلامة يعين بها الدلائل، أو غيره بأن ثمن الثوب، كذا درهماً، ولا يعين المشتري ذلك القدر، فيقول صاحب الثوب، أو الدلال، أو غيره: بعثك هذا الثوب برقمه، فقال المشتري: قبلت من غير أن يعلم مقدراه ينعقد البيع فاسداً، ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس، وقبله ينقلب البيع جائزاً بالاتفاق. [الكفاية ٥٠١/٥]

قبل ذلك: فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع. لم يتصل المفسد إلخ: أي اتصال اليوم الرابع. ولهذا قيل إلخ: [أي للدليل الأخير] اعلم أن مشايخنا رحمهم الله اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة رحمه الله، فذهب العراقيون إلى أنه ينعقد فاسداً، ثم ينعقد صحيحاً بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع، وذهب أهل حراسان، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي إلى أنه موقوف، فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد. فقول المصنف: إنه أسقط المفسد قبل تقررهِ تعليل على الرواية الأولى، وذكر الظير لهذا بقوله: كما إذا باع إلخ. وقوله: لأن الفساد إلخ تعليل على الرواية الثانية. [البنية ٨٢/١٠-٨٣]

وهذا: أي هذا القول الأخير. الوجه الأول: وهو قوله: وله أنه أسقط إلخ. (الكفاية) الثمن: ويسمى هذا خيار النقد. (البنية)

والأصل فيه: أن هذا في معنى اشتراط الخيار؛ إذ الحاجة مَسَّتْ إلى الانفساخ عند عدم النقد؛ تحوزاً عن الماطلة في الفسخ، فيكون ملحقاً به، وقد مرّ أبوحنيفة على أصله في الملحق به، ونفي الزيادة على الثلاث، وكذا محمد في تجويز الزيادة، وأبو يوسف أخذ في الأصل بالأثر، وفي هذا بالقياس. وفي هذه المسألة قياس آخر، وإليه مال زفر، وهو: أنه يبيع شرطاً فيه إقالة فاسدة، لتعلقها بالشرط، واشتراطُ الصحيح منها فيه مُفسِدٌ للعقد، فاشتراطُ الفاسد أولى. ووجه الاستحسان ما بينا.

والأصل فيه: أي في الشراء بشرط أنه إذا لم يقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما، أن هذا أي الشراء بهذا الشرط في معنى اشتراط الخيار؛ لأن معنى الخيار نقد الثمن على تقدير إحارة البيع وعدم نقده على تقدير مسح البيع، فكذا ههنا إن شاء قد الثمن فتم البيع، وإن شاء لم يقد، فامسح البيع. [الباية ٨٤/١٠] أن هذا: أي الشراء بهذا الشرط. (الباية) تحوزاً عن: [تعيل لقوله: مَسَّتْ] إلخ يعني أن الحاجة وإن كانت تندفع بالشراء بشرط الخيار؛ لأنه إذا اشترى بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ، إلا أنه ليس له الخيار أن يفسح لغیر حصرة صاحبه على ما سيحيى، فيحصل الماطلة، أي المدفعة في الفسخ، فمن هذا الوجه مسَّت الحاجة إلى خيار النقد. على أصله: أي على أصله المذكور في إلخ.

الملحق به: وهو خيار الشرط. (الباية) وكذا محمد: أي وكذا محمد بن علي أصله. [الباية ٨٤/١٠] أخذ في الأصل. أي في شرط الخيار بالأثر، وهو ما روي أن ابن عمر بن عبد الله أجاز الخيار إلى شهرين، وفي هذا أي في الرائد على ثلاثة أيام في خيار النقد بالقياس؛ لأن القياس في شرط الخيار ما قاله أبوحنيفة بن. وإنما تركناه بأثر ابن عمر بن. ولا أثر ههنا، بقي على أصل القياس. [الكفاية ٥٠٣/٥] وهو أنه: أي أن هذا العقد شرط فيه إقالة: أعني قوله: فلا يبيع، وهو فسخ العقد بالتراضي.

لتعلقها بالشرط: وهو عدم النقد. (الباية) واشتراط الصحيح منها. بأن يقول: بعثك هذا العير على أن تقبله لم يصح؛ لأنه على خلاف مقتضى العقد، وهذه إقالة مفسدة، وصحيحة؛ لأنها غير معلقة. أولى. بأن يفسد البيع. [الباية ٨٥/١٠] ووجه الاستحسان إلخ. يعني أن هذا البيع لا يجوز إلى ثلاثة أيام أيضاً قياساً، كما قال زفر بن. ولكنا جورناه استحساناً، ووجهه ما بينا، وهو أن الحاجة مسَّت إلى الانفساخ عند عدم النقد كذا قاله الأثراري. [الباية ٨٥/١٠]

قال: وخيارُ البائع يجمع خروج المبيع عن ملكه؛ لأن تمام هذا السبب بالمرضاة، ولا تتم
 مع الخيار، ولهذا ينفذ عتقه، ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه بإذن البائع.
 فلو قبضه المشتري. وهلك في يده في مدة الخيار: ضمنه بالقيمة؛ لأن البيع يفسخ
 بالهلاك؛ لأنه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل، فبقي مقبوضاً في يده على سؤم
 الشراء، وفيه القيمة، ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع، ولا شيء على المشتري؛
 اعتباراً بالبيع الصحيح. قال: وخيار مشتري لا يجمع خروج المبيع عن ملك البائع؛

لأن تمام إلخ. ما عرف من قوله تعالى: لا يملك الموكف بيعه، يصل إلى أن يكون حره عن ترص ملكه.
 ولا يتم الرضا مع الخيار، لأنه يفيد عدم الرضا برؤاى ملكه، فلم يتم لسبب في حق البائع؛ لأنه لا يعمل إلا مع
 وجود الشرط وهو الرضا، فلا يوجب حكمه في حقه، فلا يجرى المبيع عن ملكه. [فتح القدير ٥٠٣/٥-٥٠٤]
 ولهذا. أي ولأجل كونه على ملك صاحبه. [الباية ٨٧/١٠]

في مدة الخيار: وهو هلك بعده، فيبرمه الثمن لا القيمة لصلال الخيار. ضمنه بالقيمة. وقال ابن أبي ليلى: لا
 لا شيء عليه؛ لأنه أمين فيه حيث قبضه بإذن صاحبه، وإنا نقول: البائع ما رضى بقضه إلا بجهة لعقد،
 والمقروض بجهة العقد يكون مضموناً بالقيمة كأنقبوض على سوم الشراء. [الكفاية ٥٠٤/٥]

ولا نفاذ إلخ: يعني أن انعقود عليه بالهلاك صار إلى حالة لا يجوز ابتداء انعقد عليه فيها، فلا تنحقها
 الإحارة. [الباية ٥٠٤/٥] وفيه القيمة: أي في المقبوض على سوم الشراء القيمة إذا لم يكن مثلياً، فإن
 كان مثلياً، فعليه الثمن، ثم إن المقبوض على سوم الشراء، إنما يكون مضموناً إذا كان الثمن مسمى حتى إذا
 قال: أذهب بهذا الثوب، فإن رضىته اشتريته، فذهب به، فهلك لا يضمن. ولو قال: إن رضىته اشتريته
 بعشرة، فذهب به، فهلك ضمن قيمته، وعليه الفتوى. [للكفاية ٥٠٤/٥]

اعتباراً إلخ أي بالبيع الصحيح المطلق أي المطلق عن الخيار وهو البيع التام، فإن المبيع فيه لو هلك في يد البائع
 يفسخ البيع فكذلك هذا. [الباية ٨٧/١٠] فإن قيل. ما فائدة قيده بالصحيح مع أن الحكم في الفاسد كذلك؟
 قدا: إجراء تصرفات المسمين على ما هو الأليق بحكمهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة. [الكفاية ٥٠٥/٥]

لأن البيع في جانب الآخر لازم؛ وهذا لأن الخيار إنما يمنع خروج البذل عن ملك مَنْ له الخيار؛ لأنه شرع نظراً له دون الآخر. قال: إلا أن المشتري لا يمكنه عند أبي حنيفة حصة، وقال: يمكنه؛ لأنه لما خرج عن ملك البائع، فلم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك. ولا عهد لنا به في الشرع. ولأبي حنيفة: أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه، فهو قلنا: بأنه يدخل المبيع في ملكه، لا اجتماع البدلان في ملك رجل واحد. حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة يقتضي المساواة. ولأن الخيار شرع نظراً للمشتري ليتروى، فيقف على المصلحة،

لازم أي ثابت لتتمام الرضا منه حتى لا يتمكن البائع من لفسخ. (الساية) وهذا: أي عدم مع خروج المبيع عن ملك النافع عند خيار المشتري. (الساية) نظراً له. يعني أن الخيار مانع لحكمه في جانب من له الخيار. لا في جانب من ليس له الخيار. (الساية ٨٨/١٠) يكون زائلاً أي زائلاً لا ينتسب إلى إلخ. ولا عهد لنا إلخ: وبوقضى إذا اشترى متولي الكعبة عبداً لسدادة الكعبة يخرج العبد عن ملك اسنان، ولا يدخل في ملك المشتري، وأجيب بأن كلاماً في التجارة، وما ذكرتم ليس منها، بل هو منطبق بتوابع الأوقاف. [الساية ٥٠٥/٥] في الشرع: أي غير معهود في شريعتنا أن يكون الشيء مموكاً ولا مالك له. (الكفاية) حكماً للمعاوضة: احتراز به عن الصمان في عصب المدر، فإن المدر المعصوب إذا أتق من يد العاصب يحك الصمان على العاصب، ولا يخرج مدر عن ملك المدر، فقد اجتمع استدلال، وهو المدر وبذله، وهو الصمان في ملك المدر. قلنا: ذلك صمان حماية لا صمان معاوضة، وكلاماً في الذي يقل الانتقال بحكم المعاوضة. [الكفاية ٥٠٥/٥-٥٠٦] ولا أصل له إلخ. أما الجواب عن قوله: ولا عهد له إلخ، فهو أنه يصح ذلك بالتركة المستعركة بالدين؛ لأن التركة تروى عن ملك الميت، ولا تدخل في ملك الورثة. كذا قال العمري، وهكذا ذكر الإمام الترمذاني وقال في "الكفاية" نكر في قوله: يروى عن ملك الميت مع: بد التركة متقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه، وقضاء الدين منها، فلا يروى ملكه.

يقتضي المساواة: وهي أن يدخل المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك النافع. [الساية ٨٩/١٠]

ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه، فيفوت النظر. قال: فإن هلك في يده: حيث بالتمس، وكذا بدحبه عيب، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع، ووجه الفرق: أنه إذا دخله عيب يمتنع الرد، والهلاك لا يعرَى عن مقدمة عيب، فيهلك، والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن، بخلاف ما تقدم؛ لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكماً لخيار البائع، فيهلك، والعقد موقوف. قال: ومن اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام: لم يقسّد السكاح؛ لأنه لم يملكها لما له من الخيار،

غير اختياره: فإن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه. فإن هلك أي المبيع في مدة الخيار في يده أي المشتري، والخيار له، هلك بالثمن، أي لزم العقد ويحب الثمن. وكذا أي هلك بالثمن إذا دخله في المدة عيب في يده، والمراد العيب الذي لا يرتفع، كما إذا قطعت يده، وإن كان يرتفع كالمرض، فعلى خياره، فإن لم يرتفع في مدة الخيار لزم العقد فيه، كما قال الربيعي. بخلاف ما إذا إلخ: يعني إذا كان الخيار للبائع، وهلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار يحب القيمة. ووجه الفرق يعني بين ما إذا كان الخيار للمشتري، وهلك في يده، حيث يحب الثمن، وبين ما إذا كان الخيار للبائع، وهلك في يده المشتري في مدة الخيار حيث يحب القيمة. [الباب ١٠/٩٠]

أنه إذا دخله إلخ: أي إذا كان أسيع في يد المشتري والخيار للمشتري، فدخه عيب يمنع الرد، ويطل الخيار؛ لما ذكرنا أنه تعذر عليه الرد كما قبض سليماً من العيب، وكذلك في الهلاك؛ لأنه لما أشرف على الهلاك سقط خياره لعجزه عن رده كما قبضه، فتم البيع وهو قائم، فلزم الثمن المسمى، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع؛ لأنه وإن أشرف على الهلاك، فخيار البائع لم يسقط؛ لأنه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار؛ لأنه لو رضى به يتمكن من الاسترداد، فإنه إذا هلك هلك على ملكه، فيفسح العقد ضرورة؛ إذ لو لم البيع فيه للزم بعد موته، وذا لا يجوز لعدم المحل، فكان مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء. [الكفاية ٥٠٦/٥]

لا يعرَى: أي لا يحلو عن تقدم عيب، ومرض. قال. أي محمد رحمه الله في 'الحامع الصغير'. (النهاية)

ومن اشترى إلخ: هذه مسائل تترتب على الأصل المتقدم ذكره وهو: أن الخيار إذا كان للمشتري يرح المبيع عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري عند أي حبيبة رحمته. وعندهما يدخل. [الباب ١٠/٩١]

امراته: [أي منكوحته التي كانت أمة رجل] قيد بشراء امرأته؛ لأن المشترة إذا لم تكن امرأته لا تفصيل فيه بين كونها بكراً أو ثيباً في أنه يكون مختاراً للبيع بالوصء بالإجماع، سواء بقصها الوطء أو لم يقصها. [الكفاية ٥٠٦/٥]

وإن وطئها: ^{لله} لم يردّها؛ لأن الوطاءً بحكم النكاح، إلا إذا كانت بكراً؛ لأن الوطاء ينقصها، وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: يفسد النكاح؛ لأنه ملكها، وإن وطئها: لم يردّها؛ لأن وطأها بملك اليمين، فيمتنع الرد وإن كانت ثيباً. وهذه المسألة أخوات كلّها تبني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعنده. ١- منها: عتق المشتري على المشتري إذا كان قريباً له في مدة الخيار.

٢- ومنها: عتقه إذا كان المشتري حلف إن ملكت عبداً فهو حر، بخلاف ما إذا قال: إن اشتريت فهو حر؛ لأنه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء، فيسقط الخيار. ^{ويعتق إجماعاً} ٣- ومنها: أن حيض المشترة في المدة لا يجتزأ به في الاستبراء عنده، وعندهما يجتزأ، ولو ^{بالخيار} ^{في مدة الخيار} ^{شوب الملك} رُدَّت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده، وعندهما: يجب إذا رُدَّت بعد القبض. ^{للتابع} ^{الاستبراء}

وإن وطئها: أي وصنها وهي ثيب، ولم ينقصها لوطاً، أما إذا نقصها فليس له الرد، وإن كانت ثيباً. [الكفاية ٥٠٧/٥] بحكم النكاح: وليس بحكم ملك حتى اليمين يسقط الخيار. (الباية) إلا: استثناء من قوله: له أن يردّها. (الباية) ينقصها وليس له الرد بعد ما تعيب عنده. وهذا أي المذكور إلى هنا. (الباية) أخوات كلها أي نظائر في كونها مترتبة على الأصل المتقدم. [الكفاية ٥٠٧/٥] عتق المشتري: لا يعتق عليه عنده؛ لعدم الملك حلاًفاً هما. عتقه أي لا يعتق عنده لعدم الملك حلاًفاً لهما. إن ملكت عبداً. هذا هو الحلف. بخلاف ما إذا إلح. حيث يعتق عندهم جميعاً؛ لأنه كالمنشئ للعتق؛ لأن المعلق بالشرط كالمُرسل عند وجود الشرط. [الكفاية ٥٠٧/٥] إن اشتريت. عدّ فهو حر. (الباية) لا يجتزأ [أي لا تعد هذه الحيصة من الاستبراء؛ لعدم الملك] إلح: وعليه أن يستبرئها حيصة أخرى. (الباية) والاستبراء طلب براءة الرحم عن قرار قطعة الغير. لا يجب إلح. لأن الاستبراء يجب بالانتقال من ملك إلى ملك. ولم يوجد، فإنها لم تدحر في ملك غيره، وهذا سواء كان الرد قبل القبض، أو بعده، كذا في 'الكفاية'. بعد القبض. فأما قبل القبض، فيجب الاستبراء قياساً، ولا يجب استحساناً؛ لأن الملك وإن ثبت لكنه لم يتقرر. [الكفاية ٥٠٨/٥]

٤- ومنها: إذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير أمَّ وليدٍ له عنده خلافاً لهما.

ومنها: إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع، ثم أودعه عند البائع، فهلك في يده في المدة، هلك من مال البائع؛ لارتفاع القبض بالردِّ؛ لعدم الملك عنده، وعندهما من مال ويطل البيع المشتري؛ لصحة الإيداع باعتبار قيام الملك للمشتري.

٥- ومنها: لو كان المشتري عبداً مأذوناً له، فأبرأه البائع عن الثمن في المدة، بقي خياره عنده؛ لأن الرد امتناع عن التملك، والمأذون له يليه، وعندهما: بطل خياره؛ لأنه لما ملكه من المأذون نفسه كان الرد منه تمليكا بغير عوض، وهو ليس من أهله.

٦- ومنها: إذا اشترى ذمي من ذمي خمرأ على أنه بالخيار، ثم أسلم، بطل الخيار عندهما؛ لأنه ملكها، فلا يملك ردّها وهو مسلم، وعنده: يبطل البيع؛ لأنه لم يملكها، فلا يتملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم.

إذا ولدت إخ: يعني أنه اشترى الأمة التي كانت منكوحة له، وولدت منه في مدة الخيار بالنكاح في يد البائع قبل قبض المشتري لا تصير أم ولد له؛ لعدم الملك، وأما إذا قصصها المشتري، وولدت عنده في المدة يثبت الملك له، ويسقط الخيار، وتصير أم ولد بالاتفاق؛ لأنها نعتت بالولادة، فلا يمكن ردها بعد العيب، كذا في "العناية". لارتفاع القصص إخ: لأن الوديعة لم تصح؛ لعدم ملك المودع، وإذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض، وأنه من مال البائع؛ لأن من مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لم يملكه المشتري. [الساية ٩٥/١٠]

القبض: أي قبض المشتري المبيع. لصحة الإيداع: فصار هلاكه في يد المودع، كهلاكه في يده؛ لأن يد المودع كيده. (الساية) والمأذون له: أي له ولاية الامتناع عن التملك. [البنية ٥٠٩/١٠]

ليس من أهله. لأن التمليك بغير عوض تبرع، والمأذون له ليس مجازاً بالتبرع. فلا يملك ردها؛ لأن الإسلام يمنع تمليك الخمر. فلا يتملكها. لأن الإسلام يمنع عن تملك الخمر.

قال: وَمَنْ شَرَطَ لَهُ الْخِيَارُ: فَهُوَ أَنْ يَفْسَخَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَلَهُ أَنْ يَجِيزَ، فَإِنْ أَجَازَهُ بغير القُدوري
حَضْرَةَ صَاحِبِهِ: جَازَ، وَإِنْ فَسَخَ: لَمْ يَجِزْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ حَاضِرًا ^{عالمًا} عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالشَّرْطُ هُوَ الْعِلْمُ وَإِنَّمَا كُنِيَ بِالْحَضْرَةِ
عَنْهُ. لَهُ: أَنَّهُ مُسَلِّطٌ عَلَى الْفَسْخِ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ، فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ كَالْإِجَازَةِ،
وَلِهَذَا لَا يُشْتَرَطُ رِضَاهُ، وَصَارَ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ. وَلَهُمَا: أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي حَقِّ الْغَيْرِ، وَهُوَ
الْعَقْدُ بِالرَّفْعِ، وَلَا يَعْزِي عَنْ الْمَضْرَةِ؛ لِأَنَّهُ عَسَاهُ يَعْتَمِدُ تَمَامَ الْبَيْعِ السَّابِقِ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ،
فَيَلْزِمُهُ غَرَامَةُ الْقِيَمَةِ بِالْهَلَاكِ ^{مرفق العقد} فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، أَوْ لَا يَطْلُبُ لِسَلْعَتِهِ مَشْتَرِيًا فِيمَا
إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمَشْتَرِي، وَهَذَا نَوْعُ ضَرَرٍ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ، وَصَارَ كَعَزْلِ الْوَكِيلِ،
^{ففسخ}

وَمَنْ شَرَطَ الْخِيَارَ: هَذَا الْعَمُومُ يَتَنَاوَلُ الْبَائِعَ، وَالْمَشْتَرِي، وَالْأَخْنِي؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْخِيَارِ يَصَحُّ مِنْهُمْ جَمِيعًا. [الْعَايَةُ ٥/٩٠] هُوَ الْعِلْمُ: أَيُّ عِلْمٍ صَاحِبِهِ بِالْفَسْخِ. (الْبَيَانَةُ) وَإِنَّمَا كُنِيَ الْخِيَارُ: يَعْنِي ذِكْرَ السَّبَبِ فَأَرَادَ الْمَسْبَبَ؛ لِأَنَّ الْحَضْرَةَ سَبَبُ الْعِلْمِ. (الْبَيَانَةُ) أَنَّهُ: أَيُّ مَنْ شَرَطَ لَهُ الْخِيَارَ. (الْبَيَانَةُ) مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ: وَكُلٌّ مِنْهُ هُوَ كَذَلِكَ لَا يَتَوَقَّفُ فَعْلُهُ عَلَى عِلْمِ صَاحِبِهِ. (الْعَايَةُ) كَالْإِجَازَةِ: فَإِنْ فِيهَا لَا يَشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالْإِجْمَاعِ. (الْبَيَانَةُ) وَلِهَذَا. أَيُّ وَلَاجِلِ عَدَمِ تَوَقُّفِ فَعْلِهِ عَلَى عِلْمِ صَاحِبِهِ. (الْبَيَانَةُ) وَصَارَ. أَيُّ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ. [الْبَيَانَةُ ١٠/٩٧]
كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ: فَإِنَّ الْوَكِيلَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا وَكُلٌّ بِهِ وَإِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ غَائِبًا، لَمَّا أَنَّهُ مُسَلِّطٌ مِنْ جِهَةِ الْمُوَكَّلِ، فَكَذَلِكَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ مُسَلِّطٌ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ [الكَفَايَةُ ٥/٥١١] حَقِّ الْغَيْرِ: هُوَ مَنْ لَيْسَ لَهُ الْخِيَارُ. (الْبَيَانَةُ) عَنِ الْمَضْرَةِ [الْفَسْخُ]: فَإِنْ قِيلَ: لَوْ لَمْ يَفْرُدْ بِالْفَسْخِ يَزِمُ الضَّرَرَ أَيْضًا، وَهُوَ أَنْ يُخْفِيَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ جَانِبِهِ الْخِيَارِ شَخْصَهُ حَتَّى يَمْضِيَ مَدَّةُ الْخِيَارِ، فَلَزِمَهُ الْعَقْدُ شَاءَ أَوْ أَيْ، فَيَتَضَرَّرُ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا أَيْ لَزُومَ الْبَيْعِ. قُلْنَا: إِنَّمَا لَرَمَ هَذَا الضَّرَرَ مِنْ جَانِبِهِ بِتَقْصِيرِهِ فِي اخْتِذِ الْكَمِيلِ مِنْ صَاحِبِهِ، فَكَانَ ضَرَرًا مُرَضِيًا، بِخِلَافِ مَا بَحْنُ فِيهِ. [الكَفَايَةُ ٥/٥١١] لِأَنَّهُ: أَيُّ لَأَنَّ مَنْ لَيْسَ لَهُ الْخِيَارُ. (الْبَيَانَةُ) غَرَامَةُ الْقِيَمَةِ: وَقَدْ تَكُونُ الْقِيَمَةُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ. [فَتْحُ الْقُدِيرِ ٥/٥١١] مَشْتَرِيًا: وَقَدْ تَكُونُ الْمُدَّةُ أَيَّامَ رَوَاجِ بَيْعِ الْمُبِيعِ. [الْعَايَةُ ٥/٥١١]
كَعَزْلِ الْوَكِيلِ: فَإِنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى عِلْمِهِ بِعَزْلِ الْمُوَكَّلِ؛ كَيْلَا يَتَضَرَّرَ بِلَرُومِ الثَّمَنِ فِيمَا إِذَا كَانَ وَكِيلًا بِالشَّرَاءِ، أَوْ بَطْلَانِ قَوْلِهِ: فِيمَا إِذَا كَانَ وَكِيلًا بِالْبَيْعِ. [السَّيَاةُ ١٠/٩٨]

بخلاف الإجازة؛ لأنه لا إلزام فيه. ولا نقول: إنه مُسَلَّطٌ، وكيف يقال: ذلك؟
 وصاحبه لا يملك الفسخ، ولا تسليطاً في غير ما يملكه المُسَلَّطُ، ولو كان فسخ في
 حال غيبة صاحبه، وبلغه في المدة تمَّ الفسخُ لحصول العلم به، ولو بلغه بعد مضي المدة
 تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ. قال: وإذا مات من له الخيارُ: بطل خياره،
 ولم ينتقل إلى ورثته، وقال الشافعي رحمه الله: يُورثُ عنه، لأنه حق لازم ثابت في البيع،
 فيجري فيه الإرث كخيار العيب والتعيين. ولنا: أن الخيار ليس إلا مشيئة وإرادة،

لا إلزام فيه [أي لا إزام ضرر]: لأنه لا يلزم الآخر بإحارته شيئاً؛ لأن القعد لازم من جاب المشروط عليه
 الخيار. [الكفاية ٥/٥١٢] ولا نقول: هذا جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله. [البنية ١٠/٩٨]
 إنه: من له الخيار. (الناية) لا يملك الفسخ: لزوم العقد من جانه. (الناية) ولا تسليط إلخ. ولكن إنما يتمكن من
 الفسخ؛ لأن العقد غير لازم في حقه، وبفوات صفة اللزوم يتمكن من الفسخ بلا رضا صاحبه، ولكن لا يتمكن
 بلا علمه كما في الوكالات والشركات والمصارف، وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل؛ لأنه
 مسلط على التصرف من جهة الموكل، فتسليطه إياه على التصرف فوق علمه به. [الكفاية ٥/٥١٢-٥١٣]
 ولو كان فسخ إلخ: يشير إلى أن الشرط هو العلم دون الحضور، وليس المراد بقوله: كنى الكناية
 الاصطلاحية لأرباب البلاغة، لكن المراد به ما استتره المراد. [العناية ٥/٥١٣] وبلغه: أي حبر الفسخ
 صاحبه. [الناية ١٠/٩٨] وإذا مات إلخ: هذا اللفظ بعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما، وإذا مات
 من عليه الخيار، فالخيار باق بالإجماع، ثم لما بطل الخيار عندنا يلزم البيع، وقال مالك رحمه الله: يفسخ
 العقد. [الكفاية ٥/٥١٤-٥١٥] عنه: أي ينتقل عنه إلى الوارث.

لأنه حق إلخ: وإنما قال: حق؛ لأن حق الإنسان ما يتولى إثباته وإسقاطه، ولأمر؛ لأن صاحبه لا يتمكن
 من إبطاله. [الناية ١٠/١٠٠] كخيار العيب: يعني إذا اشترى معيَّناً، ومات قبل أن يطلع على عيبه،
 فللورثة الخيار. والتعيين: صورته: رجل اشترى عديس على أنه بالخيار، يأخذ أيهما شاء بالقبض، ويرد الآخر،
 ثم مات المشتري يقوم وارثه مقامه في اختيار أحدهما. [البنية ١٠/١٠١] ليس إلا مشيئة إلخ: فإن معنى
 قولنا: فلا بالخيار في كذا أي المشيئة إليه إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل. [الكفاية ٥/٥١٥]

ولا يُتصور انتقاله، والإرث فيما يقبل الانتقال، بخلاف خيار العيب؛ لأن المورث استحق المبيع سليماً، فكذا الوارث، فأما نفس الخيار لا يورث، وأما خيار التعيين يثبت للوارث ابتداءً؛ لاختلاط ملكه بملك الغير، لا أن يورث الخيار. قال: ومن استرى شيئاً، وشرط الخيار لغيره: فأيهما أجاز حاز الخيار، وإيهما بقض انتقض. وأصل هذا: أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأن الخيار من مواجب العقد وأحكامه، فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري. ولنا: أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد،

ولا يتصور انتقاله لأنه عرض وصفة كسائر أوصافه من القدرة، والحياة، والعرض لا يقبل الانتقال إلى الوارث، والإرث يكون فيما يقبل الانتقال إلى الوارث، وما لا يحتمل الانتقال لا يورث كملكه في مسكوحته، وأم ولده، فإنه خلافة عن المورث بقل الأعيان إلى الوارث. فيما يقبل الخ لا يقال: قال "من ترك مالا أو حقاً فلورثته"، والخيار حق، فيكون لورثته؛ لأن المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله: فلورثته على ما مر، والخيار ليس كذلك. [العناية ٥١٤/٥]

خيار العيب. جواب عما قاس عليه الشافعي - (البنية) فكذا الوارث: لأنه قائم مقامه، فكان ذلك نقلاً في الأعيان. (البنية) وأما خيار الخ: هذا جواب عما قاسه الشافعي - [البنية ١٠٢/١٠] للوارث ابتداءً: يعني أنه بطل ذلك الخيار الأول تجدد للوارث خيار آخر حكماً، ألا ترى أن المورث كان له خيار الفسخ، وكان خياره مؤقتاً، والوارث ليس له الفسخ، وليس خياره موقتاً، كذا في 'العناية'. ملكك الغير: وقد أسقط الغير في التعيين. قال: أي محمد - في "الحامع الصغير". [البنية ١٠٢/١٠]

العقد: مقتضى الشرط المسوع شرعاً. (العناية) فلا يجوز لأنه خلاف مقتضى العقد. [البنية ١٠٤/١٠] كاشتراط الثمن فإنه مفسد للعقد. ولنا أن الخيار الخ: التفصيل: أن الحاجة قد تدعو إلى اشتراط الخيار فيه للأجنبي؛ لكون الأجنبي أعرف بالمبيع أو بالعقد، فصار كالاكتياح إلى نفس الخيار للعاقد، فالخيار لغير العاقد إذا شرط فيما بالإصالة أو بالنيابة عن العاقد، والأول باطل؛ إذ لا وجه لثبوت الخيار لغير العاقد أصالة، فثبت الثاني فيجعل كان العاقد شرط الخيار أولاً لنفسه، وجعل الأجنبي نائباً عنه في التصرف تصحيحاً له بقدر الإمكان.

فَيَقْدَرُ الْخِيَارُ لَهُ اقْتِضَاءٌ، ثُمَّ يُجْعَلُ هُوَ نَائِلاً عَنْهُ تَصَحِيحاً لِتَصَرُّفِهِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ، فَأَيُّهُمَا أَجَازَ جَازَ، وَأَيُّهُمَا نَقَضَ انْتَقَضَ، وَإِنْ أَحَدُهُمَا وَفَّسَ لَاحِرٌ: يُعْتَبَرُ السَّابِقُ؛ لَوْجُودِهِ فِي زَمَانٍ لَا يَزَاحِمُهُ، فِيهِ غَيْرُهُ، وَلَوْ خَرَجَ الْكَلَامَانِ مِنْهُمَا مَعاً يُعْتَبَرُ تَصَرُّفُ الْعَاقِدِ فِي رَوَايَةٍ، وَتَصَرُّفُ الْفَاسِخِ فِي أُخْرَى. وَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّ تَصَرُّفَ الْعَاقِدِ أَقْوَى؛ لِأَنَّ النَّائِبَ يَسْتَفِيدُ الْوِلَايَةَ مِنْهُ. وَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ الْفَسْخَ أَقْوَى؛ لِأَنَّ الْمَجَازَ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ، وَنَفْسُوحٌ لَا تَلْحَقُهُ الْإِجَازَةُ، وَلَمَّا مَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ رَجَّحْنَا بِحَالِ التَّصَرُّفِ. وَقِيلَ: الْأَوَّلُ قَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَالثَّانِي قَوْلُ أَبِي يُونُسَ،

اقتضاء كقوله: أعتق عبدك عني ألف درهم، فأعتق، فإن لأمر يصير مشترياً منه أولاً، موكلاً بيه بالعتق عبداً تصحيحاً للأمر [الكفاية ٥ ٥١٧] وعند ذلك أي عند ثبوت الخيار هما. [الساية ١٠ ١٠٥] يعتبر السابق. وتصرف الآخر يعو؛ لأن السابق كان هو الفسخ في المفسوخ لا يلحقه الإحارة، وإن كان إحارة فقد أبرم العقد، وبعد الإبرام لا يبرء أحد العقد من مسخه. تصرف لعاقده. فسحاً كان أو إحارة (العناية) في رواية أي فهي رواية يروع 'مبسوط' [العناية ٥ ٥١٧ ٥١٨] وتصرف الفاسخ. أي عاقداً كان أو غيره. في أخرى أي وهي رواية ما دون 'مبسوط'. (النهاية) أقوى والأقوى يقدم على غيره. (العناية) أن الفسخ أقوى فإن قيل: الإحارة توجب حرمة على المانع، فكان أول، قيل: الإحارة تأثيرها في إثبات الحر. والفسخ تأثيره في إبقاء الحر، فكان الإبقاء أولى. [الكفاية ٥ ٥١٨] لأن المحار يلحقه كما هو أحرار، وسيعهلك عند المانع. (الساية) لا تلحقه الحر. فإن انعقد هذا الفسخ هلاك أشيع عند المانع لا تلحقه الإحارة. [العناية ٥ ٥١٨]

رجحنا الحر. فأى تصرف من التصرفين يرجح على الآخر. فذلك. وفي "العناية": لا يقال: الفسخ أو الإحارة من توابع الخيار، فكان المقياس ترجح تصرف من له الخيار؛ لأن جهة تمليك العاقده عارضة في ذلك. والثاني قيل: والثاني أصح [العناية ٥ ٥١٨]

واستُخرج ذلك مما إذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معاً، فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل، وأبو يوسف يعتبرهما. قال: ومن باع عبدين بألف درهم عني أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام: فالبيع فاسد، وإن باع كل واحد منهما بخمسائة عني أنه بالخيار في أحدهما بعينه: جاز البيع. والمسألة على أربعة أوجه: أحدها: أن لا يفصل الثمن، ولا يُعَيَّن الذي فيه الخيار، وهو الوجه الأول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع؛ لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد؛ إذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم، فبقي الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم. والوجه الثاني: أن يفصل الثمن ويعيَّن الذي فيه الخيار. وهو المذكور ثانياً في الكتاب، وإنما جاز؛ لأن المبيع معلوم، والثمن معلوم، وقبول

واستخرج على صيغة المجهول، ذلك إشارة إلى الاختلاف الواقع بين أبي يوسف ومحمد في ذلك، أراد أن المنسوب إليهما ليس مقول عنهما، وإنما استخرج إلخ. [الباية ١٠/١٠٦] إذا باع إلخ: ولعل الأوضح في وجه ذلك أن يقال: الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الأجنبي من العاقد، ههنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره، فيترجح تصرف العاقد من محمد كترجيح تصرف الموكل منه، وترك ترجيح تصرف المالك من أبي يوسف واعتباره يدل على أنه لا ينظر إلى أحوال المتصرفين لتساويهما فيه، فبقي النظر في حال التصرف نفسه، والفسح أقوى؛ لما ذكرنا. [العبارة ٥/٥١٩]

يعتبرهما: أي يعتبر تصرف الموكل والوكيل، ويجعل العبد مشتركاً بين المشتريين بالنصف، ويخير كل واحد من المشتريين إن شاء أحد النصف بنصف الثمن، وإن شاء نقص البيع؛ لتفرق الصفقة عليه. (النهاية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [الباية ١٠/١٠٧] لا يفصل الثمن: وهي المذكورة في "الجامع الصغير"، ويمكن أن يكون هو المراد بالكتاب في قوله: وهو الوجه الأول المذكور في الكتاب، والأظهر أنه يريد به لنداية؛ لأن الهداية شرحها. [فتح القدير ٥/٥١٩] وقبول إلخ: هذا جواب شبهة وهي: أن يقال: يسغي أن يفسد العقد في هذا أيضاً؛ لوجود المفسد وهو قول العقد في الذي لم يدخل في العقد؛ لأن العبد الذي فيه الخيار غير داخل حكماً، كما إذا جمع بين حر وقر؛ فإنه لا يجوز العقد في القرن وإن فصل الثمن؛ لما أنه جعل قبول العقد في الحر شرطاً لصحة العقد في القرن، فأجاب بقوله: وقبول إلخ. [الباية ١٠/١٠٨]

العقد في الذي فيه الخيار- وإن كان شرطاً لانعقاده في الآخر-، ولكن هذا غير مفسد للعقد؛ لكونه محلاً للبيع كما إذا جمع بين قنٍ ومُدَّ بَرٍّ. والثالث: أن يفصل ولا يعين. والرابع: أن يعين ولا يفصل، والعقد فاسد في الوجهين؛ إما لجهالة المبيع، أو لجهالة الثمن. قال: ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة، وهو بالخيار ثلاثة أيام: فهو جائز، وكذلك الثلاثة، فإن كانت أربعة أثوابٍ فالببيع فاسد، والقياس: أن يفسد البيع في الكل؛ لجهالة المبيع، وهو قول زفر والشافعي رحمهما. وجه الاستحسان:

لكونه محلاً للبيع: مكان داخلاً في العقد، وإن لم يدخل في الحكم، بخلاف ما إذا جمع بين حر وقن، فإن الحر ليس بمحل للبيع أصلاً، فلم يكن داخلاً لا في العقد ولا في الحكم. (البنية) كما إذا جمع [صح البيع في القرن بحصته من الثمن] إلخ: فإن المدير محل للبيع حتى أن القاضي لو قضى بخوار بيعه نفذ، فلم يكن شرط قبول العقد فيه مفسداً للعقد في الآخر. [البنية ١٠/١٠٨] أن يفصل [الثمن] إلخ: بأن قال: بعث منك هذين العبدين، كل واحد منهما بمائة على أي بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام، وهو فاسد؛ لجهالة المبيع، لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم، فبقي الآخر وحده، وهو مجهول، فصار المبيع مجهولاً. [الكفاية ٥/٥٢٠] ولا يعين: الذي فيه الخيار. (البنية) أن يعين: أي الذي فيه الخيار ولا يفصل ثمن كل واحد منهما، فقال: بعث منك هذين العبدين بألف على أي بالخيار في هذا بعيه ثلاثة أيام وهو فاسد؛ لجهالة الثمن؛ لأن من فيه خيار غير داخل في الحكم، فبقي الآخر وحده، وثمنه مجهول؛ لأنه ثبت بطريق الحصاة بالتقسيم، فصار كالذي لم يدخل تحت العقد أصلاً. [الكفاية ٥/٥٢٠] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ١٠/١٠٨] ثوبين: هذا من قبيل إطلاق اسم الكل على البعض محاراً؛ لأن المشتري اشترى أحد الثوبين، لا الثوبين عني ما يذكره في الكتاب. (البنية) أيهما شاء: هذا خيار التعيين. في الكل: أي في الاثنين، والثلاثة أيضاً. لجهالة المبيع: لأن المبيع أحد الأثواب غير معين، فهو مجهول جهالة مفصية إلى النزاع؛ لتفاوتها في أنفسها، وما كان كذلك، فهو مفسد للبيع. [البنية ٥/٥٢١] وجه الاستحسان: توضيح وجه الاستحسان: أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد، فالقياس يأباه، إلا أنه إنما شرع الخيار لحاجة الناس إلى الخيار؛ دفعاً للغبن ليختار ما هو الأرفق، أي الأنفع بالنظر إلى الثمن، والأوفق بحاله، ومثل تلك الحاجة موجودة إلى هذا النوع من البيع، فكان هذا النوع من البيع في معنى ما ورد به الشرع، فيجوز هذا البيع.

أن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق والأوفق، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة؛ لأنه يحتاج إلى اختيار مَنْ يَسْتَقْبَلُ به، أو اختيار مَنْ يشتريه لأجله، ولا يُمَكِّنُهُ البائع من الحمل إليه إلا بالبيع، فكان في معنى ما ورد به الشرع، غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاث؛ لوجود الجيد والوسط والرديء فيها، والجهالة لا تُفضي إلى المنازعة في الثلاث، لتعيين مَنْ له الخيار، وكذا في الأربع، إلا أن الحاجة إليها غير متحققة، والرخصة ثبوتهما بالحاجة، وكون الجهالة غير مفضية إلى المنازعة، فلا تثبت بأحدهما، ثم قيل: يُشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين،

أن شرع وفي نسخة شرط. هذا النوع. أي البيع بخيار التعيين. الحمل إليه أي إلى من يثق به أو إلى من يشتريه لأجله. (الساية) إلا بالبيع: كيلا يبقى أمانته بيده. معنى ما ورد. وهو شرط الخيار ثلاثة أيام. (الساية) والجهالة إلخ. هذا حوب عما قال الإمام الشافعي وروى عنه من جهالة في وجه القيس. (الساية) وكذا في الأربع أي في الثياب الأربع لا تفضي إلى سارعة. [الكفاية ١٠/١٠٩] إلا أن الحاجة إلخ: لوجود الجيد، والوسط، والرديء في الثلاث. وأرائد الرابع يقع مكرراً غير محتاج إليه. فاتفق حراء العلة، فإن علة الرخصة أمران: الحاجة وعدم كون الجهالة مفضية إلى السراع، فلا تثبت الرخصة بأحدهما، فإن الحكم لا يشت إلا بإتمام علة، كذا في العاية.

ثم قيل قل شمس الأئمة السرخسي - في 'الجامع الصغير': وهو الصحيح. [الكفاية ٥٢٢/٥] خيار الشرط وقتاً معمولاً ثلاثة أيام فما دونه في قول أبي حنيفة -، ورياده على ذلك في قول أبي يوسف ومحمد -، لأن القيس يأبى جوار هذا العقد بجهالة البيع، وجهالة وقت فروه للعقد، وإنما حرر استحساناً بطريق الإلحاق بموضع لسة، وهو شرط الخيار، فلا يصح بدونه، فإن شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين، فإن ردهما خيار الشرط في الأيام الثلاثة، أو رد أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك، وإذا مضت الأيام الثلاثة بطل خيار لشرط، فلا يملك ردهما، ويبقى له خيار التعيين، فبرد أحدهما. وإن مات المشتري في الأيام الثلاثة بطل خيار لشرط، ويبقى خيار التعيين، فلا يردهما الوتر، وله أن يرد أحدهما. [الكفاية ٥٢٣/٥]

وهو المذكور في "الجامع الصغير"، وقيل: لا يُشترط، وهو المذكور في "الجامع الكبير"، فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفقاً لا شرطاً، وإذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده، وبمدة معلومة أيّتها كانت عندهما، ثم ذكر في بعض النسخ: اشترى ثوبين، وفي بعضها: اشترى أحد الثوبين، وهو الصحيح؛ لأن المبيع في الحقيقة أحدهما، والآخر أمانة، والأول تجوز واستعارة، ولو هلك أحدهما، أو تعيب لزم البيع فيه بشمته، وتعين الآخر للأمانة؛ لامتناع الرد بالتعيب، ولو هلكا جميعاً معاً يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما؛ لشيوع البيع والأمانة فيهما، ولو كان فيه خيار الشرط له أن يردّهما جميعاً.

وقيل: قال فخر الإسلام رحمته الله في "الجامع الصغير": وأصبح عدسا أنه ليس بشرط. [الكفاية ٥٢٣/٥] لا يشترط إلخ: لأن عدم انعكاس الملحق عن المطلق ليس بشرط في الإلحاق. [العناية ٥٢٢/٥] على هذا الاعتار: أي على اعتبار "الجامع الكبير". (الساية) بالثلاث عنده. كما في خيار الشرط. بعض السح. أي سح "الجامع الصغير". [الساية ١١١/١٠]

تجوز. فإن كل واحد منهما لما احتمل أن يكون مبيعاً قال: اشترى ثوبين، كذا قال الإسلام. وقيل: إن هذا من قبيل إطلاق الكل على البعض. يتمه أي الذي وقع عليه العقد (الساية) وتعين الآخر إلخ: حتى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأول أو تعيب لا يلزم عليه من قيمته شيء؛ وهذا لأن المعيب ممتنع الرد؛ لأن رده إنما يكون إذا لم يكن مبيعاً وهو في دعواه ذلك مهم، وكان التعيب اختياراً دلالة، فإن قيل: قص الآخر لا يكون أقل من المقبوض على سوء الشراء، وهناك تحب القيمة عند هلاك. أحيب: بأنه أقل من ذلك؛ لأن المقبوض على سوء الشراء مقبوض على جهة البيع، وهذا ليس كذلك، لأنه لم يقص الآخر ليشتره، وقد قصه بإذن المالك، فكان أمانة. [العناية ٥٢٤/٥]

جميعاً معاً: وقيد بقوله: معاً لما أتى لو هلكا على التعاقب يتعين الأول للبيع إذا علم السائق، وإذا لم يدر السابق لزمه ثمن نصف كل واحد منهما كما لو هلكا معاً. [الساية ١١٣/١٠] كل واحد منهما: متفقاً كان الثمن أو مختلفاً. (الكفاية) لشيوع. ولا أوبوية لأحدهما بكونه مبيعاً. (الكفاية) أن يردّهما: لأنه أمين في أحدهما، ويرده بحكم الأمانة، وفي الآخر مشترط قد شرط الخيار لنفسه، فيتمكن من رده. [العناية ٥٢٤/٥، ٥٢٥]

ولو مات من له الخيار، فلوارثه أن يردَّ أحدهما؛ لأن الباقي خيارُ التعيين للاختلاط، ولهذا لا يتوقت في حق الوارث، وأما خيارُ الشرط لا يورث، وقد ذكرناه من قبل. قال: ومن اشترى داراً على أنه بالخيار، فبيعت دار أخرى إلى جنهها، فأخذها بالشفعة؛ فهو رضا؛ ^{خيار لشرط في المدة} لأن طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها؛ لأنه ما ثبت إلا لدفع ضرر الجوار، وذلك بالاستدامة، فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقاً عليه، فيثبت الملك من وقت الشراء، فيتبين أن الجوار كان ثابتاً، وهذا التقرير يحتاج إليه للمذهب أبي حنيفة رحمته خاصة. قال: وإذا اشترى الرجلان عدداً على أنهما بالخيار، فرصي أحدهما: فليس للآخر أن يردَّه عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: له أن يردَّه، وعلى هذا الخلاف خيارُ العيب،

من له الخيار في التعميم بماء إلى أن هذا الخيار يحور للنائع كما يحور للمشتري قياساً على خيار الشرط، كذا ذكر الكرخي، نفسه في "العناية". خيارُ التعيين. لأن خيار الشرط بطل موت من له الخيار. (البناية) للاختلاط. أي لأجل اختلاط ملكه بملك الغير. (البناية) ولهذا: أي لأجل اختلاط ملكه بملك الغير لا يتوقت إلخ؛ لأنه لم يثبت له سبيل الإرث من للاختلاط. فهو رضا: أي الأحدهما بالشفعة رضا يسقط به الخيار إجماعاً، بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط بأخذ الشفعة فإنه لا يسقط بالصراحة، فكذا باندالة، كذا قال الريلي. وذلك: أي الجواز يثبت باستدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار، واستدامة المالك يقتضي الملك، ولا ملك مع الخيار، فيتضمن إيج، كذا قيل. الجوار كان ثابتاً أي عند بيع الدار الثانية، وهو موجب الشفعة. (العناية) وهذا التقرير الذي ذكره من قوله: لأن طلب إلخ. [البناية ١١٤/١٠] خاصة: لأن خيار المشتري يجمع دخول المبيع في ملكه عنده، ولا بد منه لاستحقاق الشفعة، وأما عندهما فالمبيع يدخل في ملكه، فيحور له أن يأخذ بالشفعة، ويسقط بذلك خياره؛ لأن الشفعة تدفع ضرر الجوار الدحين، والإنسان لا يدفع ضرر الجوار في دار يريد ردها. [العناية ٥٢٦/٥] قال: أي محمد بن يحيى في "الحامع الصغير". [الساية ١١٤/١٠] خيار العيب: يعني اشترى الرجلان عدداً، وورصي أحدهما عيب فيه، وكذلك خيار الرؤية، بأن اشترى شيئاً لم يرياه، ثم رأياه، فأراد أحدهما أن يرد، ليس له ذلك عنده، وعندها له ذلك. [الكفاية ٥٢٧/٥]

وخيار الرؤية. لهما: أن إثبات الخيار لهما إثباته لكل واحد منهما، فلا يسقط الخيار بإسقاط صاحبه؛ لما فيه من إبطال حقه. وله: أن المبيع خرج عن ملكه غير معيب ^{سقوط} بعيب الشركة، فلو رده أحدهما رده معيباً به، وفيه إلزام ضرر زائد، وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضا برده أحدهما؛ لتصور اجتماعهما على الرد. قال: ومن باع عبداً على أنه حَبَّاز، أو كاتب، وكان بخلافه: فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه،

إثباته لكل واحد: وفيه نظر؛ لأن لا نسلم أن إثبات الخيار لهما إثبات لكل واحد منهما، ألا ترى أن من وكل وكيلين يثبت الوكالة لهما، وليس لأحدهما أن يتصرف دون الآخر. [العناية ٥٢٧/٥] منهما: لأنه شرع لدفع الغن، وكل يحتاج إلى دفعه عن نفسه. رده معيباً به: لأن الشركة في الأعيان اجتماعية عيب؛ وذلك لأن البائع بتقدير الرد لا يتمكن من الانتفاع به إلا بطريق التهاوي، وكان قبل البيع متمكناً من الانتفاع متى شاء. (الكفاية) فإن قيل: البائع رضي بالتبعض لما ناعه منهما، قلنا: إما رضي في ملكهما لا في ملك نفسه. [الكفاية ٥٢٧/٥] ضرر زائد: إما قيد الضرر بالزائد؛ لأن في امتناع الرد ضرراً أيضاً للرد، لكن لما لم يكن من العيب بل لعجزه عن إيجاد شرط الرد كان دون الأول، فإن الضرر الحاصل من الغير أقطع وأفجع من الحاصل من نفسه. [العناية ٥٢٧/٥] وليس: دفع دخل، وهو: أن البائع قد رضي برد أحدهما حيث خيره، وإلزام الضرر برضاه لا بغيره، وحاصل الدفع: أنه ليس من لوازم إثبات الخيار لهما الرضا رد أحدهما، فإن البائع لعله تصور اجتماعهما على الرد، فتحقق الانكسار، فكيف يلزم الرضا برد أحدهما لإثبات الخيار لهما. وكان بخلافه: بأن لم يعلم من الخبر والكتابة ما يسمى به الفاعل حَبَّازاً أو كاتباً. [العناية ٥٢٨/٥] وإن شاء ترك: فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن؛ لأنه فات عليه شرط مرغوب فيه، فيقوم العبد كاتباً أو حَبَّازاً عن أدنى ما يطلق عليه الاسم؛ إذ هو المستحق بالشرط، ويقوم غير كاتب أو حَبَّاز، فينظر إلى تفاوت ما بين ذلك، فرجع بقدره. [الكفاية ٥٢٩/٥] لأن هذا: أي الخيار أو الكاتب. مرغوب فيه: وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما إذا باع على أنه أعور، فإذا هو سليم، فإنه لا يوجب الخيار. [العناية ٥٢٨/٥]

فَيُسْتَحَقُّ فِي الْعَقْدِ بِالْشَّرْطِ، ثُمَّ فَوَائِهِ يوجب التَّخْيِيرَ؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِهِ دُونَهُ، وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى اخْتِلَافِ النَّوعِ؛ لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ فِي الْأَغْرَاضِ، فَلَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بَعْدَهُ، بِمَنْزِلَةِ وَصْفِ الذَّكُورَةِ وَالْأُنُوثةِ فِي الْحَيَوَانَاتِ، وَصَارَ كَفَوَاتِ وَصْفِ السَّلَامَةِ، وَإِذَا أَخَذَهُ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يَقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ؛ لَكُونِهَا تَابِعَةً فِي الْعَقْدِ عَلَى مَا عَرَفَ.

فَيُسْتَحَقُّ. يُي الوصف المرعوب فيه. (الساية) في العقد إلخ: لأنه لرجوعه إلى صفة الثمن، أو المثلث كان ملائماً للعقد، ألا ترى لو كان موجوداً في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر، فلا يكون مفسداً له. وبوقص ما إذا ناع شاة على أنها حامل، أو على أنها تحلب كداء، فإن البيع فيه وفي أمثاله فاسد، والوصف مرغوب فيه. وأجيب: بأن ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول، وضم المعلوم إلى المجهول يصير الكل مجهولاً، ولهذا هو شرط أنها حبوب، أو لبون لا يفسد، لكونه وصفاً مرعوباً فيه، ذكره الصحاوي. [الغاية ٥٢٨/٥]

وهذا: أي الاختلاف في الوصف بكونه خمازاً، أو غير حماز، ويكونه كاتباً أو غير كاتب (البنائة) شروع في بيان وجه عدم فساد العقد بفوات هذا الوصف. يرجع إلى إلخ: يعني بمنزلة الاختلاف في النوع حتى لا يفسد العقد، بل يكون للمشتري الخيار. (الساية) بمنزلة إلخ: كما إذا اشترى شاة على أنها نعجة، فإذا هي حمل. (الساية) في الحيوانات: وقيد فيه بالحيوان؛ لأن في بني آدم يورث اختلاف الجنس؛ لمحض تفاوت، كما إذا ناع عبداً فإذا هي حارية يفسد به العقد. [البنائة ١١٦/١٠]

وصار أي صار فوات الحيز والكتابة فيما إذا اشترى على أنه حبار أو كاتب، فوجده بخلافه كفوات وصف السلامة فيما إذا اشترى على أنه سليم، فوجده معيباً، فثمة له ولاية الرد، فكذا ههنا. [البنائة ١١٦/١٠] تابعة: تدخل فيه العقد من غير ذكر. (البنائة)

باب خيار الرؤية

قال: ومن اشترى شيئاً لم يره: فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وقال الشافعي رحمته الله: لا يصح العقد أصلاً؛ لأن المبيع مجهول، ولنا: قوله عليه السلام: "من اشترى شيئاً لم يره، فله الخيار إذا رآه"،* ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تُفضي إلى المنازعة؛ لأنه لو لم يوافق يردّه،
مع وجود الخيار على البائع

باب خيار الرؤية: قدم خيار الرؤية على خيار العيب؛ لكونه أقوى منه؛ إذ كان تأثيره في منع تمام البيع، وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم. [العناية ٥٣٠/٥] ومن اشترى: [هذه مسألة القدوري] صورته: أن يقول: بعت الثوب الذي في كمي هذا، أو هذه الحارية المثقبة، وما في "البنية" نقلاً عن "المبسوط": أن الإشارة إليه، أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشر إليه إلا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع، ففيه أن ما ذكر في المعترات في باب الاعتكاف، يبيع ويشترى في المسجد بلا إحضار المبيع يدل صريحاً على أن حضور المبيع، والإشارة إليه وقت البيع ليس بشرط، والحق أنه لا بد من معرف يرفع الجهالة، ولا يلزم الإشارة، ولهذا قال في "النهاية": يعني شيئاً مسمى موصوفاً، أو مشاراً إليه، أو إلى مكانه، وليس فيه غيره مسمى بهذا الاسم.

لم يره: كدرة في حقة، وريت في زق. لأن المبيع مجهول: وهذا لأن المقصود من شراء العين ماليته، ولهذا لا يرد على ما ليس بمال، والمالية في الأوصاف، ولهذا تزداد وتقص بها وهي مجهولة؛ لأنها تعرف بالرؤية، فصارت كجهالة العين، وهي مفسدة، فكذا جهالة الوصف. [الكفاية ٥٣١/٥] لم يوافق: أي المبيع بعد الرؤية. (البنية)

* روى مسنداً ومرسلاً، فالمسند أخرجه الدار قطني في "سننه" عن داهر بن نوح ثنا عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي ثنا وهب اليشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار، إذا رآه قال الدار قطني: وعمر بن إبراهيم هذا، يقال له الكردي يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح. [رقم: ٢٧٧٩-٢٧٨١، كتاب البيوع] [نصب الراية ٩/٤] أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فإن أبا حنيفة ومحمد رضي الله عنهما روياه بإسادهما ذكره صاحب "المبسوط" وغيره من أصحابنا وهم ثقات، وذكر في "المبسوط" أيضاً أن ابن عباس رضي الله عنهما وعطاء والحسن البصري وسلمة بن الجبير رضي الله عنهم روه مرسلاً وهو حجة عندنا. [البنية ١٢٤/١٠-١٢٥]

فصار كجهالة الوصف في المعايين المشار إليه. وكذا إذا قال: رضيت ثم رآه، له أن يردده: لأن الخيار معلق بالرؤية؛ لما روينا، فلا يثبت قبلها، وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم أنه عقد غير لازم، لا بمقتضى الحديث^{من الحديث}، ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، فلا يُعتبر قوله: "رضيت" قبل الرؤية، بخلاف قوله: "رددت". قال: ومن باع ما لم يره: فلا خيار له، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: له الخيار؛ اعتباراً بخيار العيب،

كجهالة الوصف إلخ. بأن اشترى ثوباً مشار إليه غير معلوم عدد دراعه فإنه يجوز؛ لكونه معلوم العيب وإن كان ثمة جهالة؛ لكونها لا تفصي إلى المارة. [العناية ٥٣١/٥] وكذا إذا إلخ: تبريع على مسألة القنوري، يعني كما أن له الخيار إذا لم يقر: رضيت، فكذا إذا قال ذلك ولم يره. [العناية ٥٣٢/٥]

له أن يردده: بخلاف خيار العيب حيث يعتبر رضاه قبل العلم بالعيب؛ لأن الرضا بالعيب إسقاط لما يستحقه من وصف السلامة، فيعتبر بعد الشراء لوجوده بعد سسه، كذا قيل. فلا يثبت. لخيار قبل الرؤية على تأويل المذكور؛ لأن المعلق بالشيء لا يثبت قبله؛ لئلا يبرم وجود المشروط بنون الشرط. وحق الفسخ إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر يرد عن قوله: لأن الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله، بأن يقال: لو لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية. (الساية) أنه: أي أن العقد بخيار. (الساية) غير لازم. لأنه لم يقع مبرماً. [الساية ١٢٦/١٠]

لا بمقتضى الحديث: أي لا للنساء عنى الخيار الذي اقتضاه الحديث (الساية) بخلاف الرضا، فإنه ثابت بمقتضى الحديث، فلا يجوز إثباته عنى وجه يؤدي إلى بطلانه كما مر آنفاً، وفيه نظر؛ لأن عدم لزوم هذا لعقد باعتار الخيار، فهو مبروم للخيار، وأخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها، فكذا ملرومه؛ لأن ما هو شرط الملامم فهو شرط الملروم. (العناية) فلا يعتبر إلخ: لأن الرضا استحسان الشيء، واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور، وأما الفسخ، وإنما هو لعدم الرضا، وهو لا يحتاج إلى معرفة المحسنات، لا يقال: عدم الرضا لاستقباح الشيء، واستقباح ما لم يعلم ما يفصحه غير متصور، لأن عدم الرضا قد يكون باعتار ما بدا له من انتفاء احتياجه إلى المبيع، أو صياح ثمنه، أو استعلائه، فلا يستبره الاستقباح. [العناية ٥٣٢/٥]

ومن باع إلخ: صورته: ورث شيئاً، فباعه قبل الرؤية، فلا خيار له. (البناية) بخيار العيب: فإنه لا يختص بحاجب المشتري بل إذا وجد لنائع الثمن ريفاً، فهو بالخيار إن شاء حوره، وإن شاء رده كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً لكن لعقد لا يفسخ برد الثمن، وينفسخ برد المبيع؛ لأنه أصل دون الثمن، وخيار الشرط فإنه يصح من الحاسن كما تقدم. [العناية ٥٣٢/٥]

وخيار الشرط؛ وهذا لأن لزومه بتمام الرضا زوالاً وثبوتاً، ولا يتحقق ذلك إلا بالعلم بالخيار ^{للمتبع} المبيع، وذلك بالرؤية، فلم يكن البائع راضياً بالزوال. ووجه القول المرجوع إليه: أنه معلق بالشراء؛ لما روينا، فلا يثبت دونه، وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله، فقيل لطلحة: إنك قد غُيِّتَ، فقال: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره، وقيل: لعثمان: إنك قد غُيِّتَ، فقال: لي الخيار لأني بعث ما لم أره، فحكمَّا بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة، * وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم. ثم خيار الرؤية غير مؤقت، بل يبقى إلى أن يوجد ما يطله،

زوالاً: أي في جانب البائع، وثبوتاً أي في جانب المشتري، حتى لا يزول ملك البائع إلا برضاه، ولا يشت الملك للمشتري إلا برضاه. [الكفاية ٥٣٣/٥] وذلك: أي العلم بأوصاف المبيع. (البنية) بالرؤية: فإن بالرؤية يحصل بالاطلاع على دقائق لا تحصل بالمعارة. (العناية) فلم يكن البائع إلخ: فيكون العقد غير لارم من جهة، فله الفسخ. [العناية ٥٣٤/٥] القول المرجوع إليه: وهو عدم الخيار. [البنية ١٢٨/١٠] فلا يثبت دونه: لأن الخيار إن ثبت للبائع فإما أن يثبت بما روينا، أو بدلالته، أو بحديث آخر، لا يجوز الأول؛ لأنه معلق بالشراء، فكيف يثبت في البيع، ولم يرو حديث آخر في البيع، وهو ليس في معنى الشراء، ليست الحكم فيه دلالة. [الكفاية ٥٣٤/٥] وكان ذلك: أي حكم جبير بن مطعم رضي الله عنه كان بين عثمان وطلحة رضي الله عنه بمحض من الصحابة رضي الله عنهم. ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم، فكان إجماعاً، ولهذا رجع أبو حنيفة رضي الله عنه حين بلغه الخبر. [البنية ١٣١/١٠]

غير مؤقت إلخ: قيل: خيار الرؤية يوقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى لو وقع بصره عليه، ولم يفسح سقط حقه؛ لأنه خيار تعلق بالاطلاع على حال البيع، فأشبه الرد بالعيب، والأصح عندنا أنه باق ما لم يوجد ما يطله؛ لأنه ثبت حكماً لانعدام الرضا، فيبقى إلى أن يوجد ما يطل عدم الرضا. [العناية ٥٣٤/٥]

* أخرجه الطحاوي عن علقمة بن أبي وقاص، أن طلحة اشترى من عثمان مالا، فقيل لعثمان: إنك قد عشت، فقال عثمان: لي الخيار لأني بعث ما لم أره، وكان طلحة: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره. فحكم بينهما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان. [٢٢٠/٢، باب تلقي الجلب]

وما يبطل خيار الشرط من تعيب، أو تصرف يبطل خيار الرؤية. ثم إن كان تصرفاً ^{بعد وقوعه} لا يمكن رفعه كالإعتاق والتدبير، أو تصرفاً يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق، والرهن، والإجارة: يبطله قبل الرؤية وبعدها؛

وما يبطل خيار إلخ: والأصل فيما يبطل خيار الشرط أن كل فعل فعله المشتري في مشترائه بشرط الخيار، وهو فعل يحتاج إليه للامتحان، ويحل في غير الملك بحالة، فذلك الفعل أول مرة لا يبطل خيار الشرط؛ إذ لو بطل الخيار، ولزم البيع بفعل الامتحان أول مرة لفات فائدة الخيار، وهو إمكان الرد. وكل فعل لا يحتاج إليه للامتحان، أو يحتاج إليه للامتحان، إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال، فهو يبطل الخيار، كما إذا اشترى حارية بالخيار، فاستخدمها مرة لا يسقط الخيار، فإن الاستخدام يحتاج إليه للامتحان، وأنه يحل بدون الملك في الحزمة. وإن استخدمها مرة أخرى في النوع الذي استخدمها في المرة الأولى، فيسقط الخيار؛ لأن المرة الأخرى لا يحتاج إليها للامتحان. ولو وطأها يسقط الخيار. لأن الوطء لا يحل في غير الملك بحال، فلا يقدم عليه اختيار للملك. والعرض على البيع، والتفيل، وللمس شهوة، ولس الثوب مرة أخرى، وركوب الدابة مرة أخرى كل ذلك يسقط الخيار؛ إذ لا يحتاج إليه للامتحان، أو لا يحل في غير الملك، كذا في 'العناية'.

كالإعتاق: بأن أعتق عبده الذي اشتراه، ولم يره، والتدبير: بأن دبره قبل رؤيته. [الباب ١٠/١٣١] كالبيع المطلق: بأن باع الذي اشتراه، ولم يره مطلقاً، يعني بدون شرط الخيار، والرهن: بأن رهى الذي اشتراه قبل الرؤية، والإجارة: بأن آجره لأحد قبل رؤيته. [السبة ١٠/١٣٢] المطلق: والبيع بخيار الشرط للمشتري. (لعناية)

يبطله قبل الرؤية إلخ: وفيه أما أولاً فبأن بطلان الخيار قبل الرؤية يخالف حكم النص الذي مر، فإنه أثبت الخيار إذا رآه، وأجيب عنه: بأن هذا فيما أمكن العمل بحكم النص، وأما هذه التصرفات فبصدورها عن أمهها في محلها انعقدت صحيحة، وبعد صحتها لا يمكن رفعها، أو تعيق حق للغير، وعلى كل تقدير، فتعذر المسخ، فيبطل الخيار، حتى لو أفتك المرهون، أو انقضت مدة الإجارة، أو رده المشتري عليه بخيار الشرط، ثم رآه، ولم يرض به لا يكون له الرد بحكم خيار الرؤية. وإما ثانياً: فبأن هذه التصرفات إما أن تكون صريح الرضا أو دلالة، وكل مهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية. وأجيب: بأن دلالة الرضا لا تربو على صريحة إذا لم تكن من ضرورات صريح آخر، وهما هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة، والقول بصحتها مع انتفاء ما هو من ضروراته ولوازمه محال، هذا ما في 'الكفاية' و 'العناية'.

لأنه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار، وإن كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم: لا يبطله قبل الرؤية؛ لأنه لا يربو على صريح الرضا، يبطله بعد الرؤية؛ لوجود دلالة الرضا. قال: ومن نظر إلى وجه الصبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطوياً، أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدابة وكفنها: فلا خيار له، والأصل في هذا: أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره، فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، ولو دخل في البيع أشياء، فإن كان لا يتفاوت أحادها كالكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالنموذج: يكتفي برؤية واحد منها،

لما لزم تعذر الفسخ: إما بعدم إمكان رفعه، أو لكونه موجباً حقاً للغير. (الناية) كالبيع بشرط الخيار: بأن ناع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار، والمساومة بأن عرضه على البيع، والهبة من غير تسليم بأن وهبه لشخص، ولكن لم يسلمه للموهوب. (الناية) على صريح الرضا. وصريح الرضا لا يبطله قبل الرؤية، ودليل الرضا أولى أن لا يبطل؛ لأنه دونه. [الباب ١٠/١٣٢-١٣٣] دلالة الرضا: مع عدم المانع. (العاية) وجه الجارية: ذكر الجارية وقع اتفاقاً؛ لأن الحكم في العلام كذلك، ذكر في 'الإيضاح': والمعتبر في العمد والأمة النظر إلى الوجه، والنظر إلى غيره من الحسد لا يبطل الخيار؛ لأن العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه، وفي 'الدخيرة': إذا اشترى جارية أو عبداً، أو رأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك. (الكفاية) في هذا: أي في إسقاط خيار الرؤية. لتعذره [كما في العمد، فإن رؤية عورته ممنوع]: أما في العبد والأمة فظاهر؛ لأن في رؤية جميع بينهما رؤية مواضع عورتهما، ففي العمد لا يجوز أصلاً، سواء فسخ العقد أو لم يفسخ، أما في الأمة، فإنه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان نظره إلى عورتها واقعاً في غير ملكه؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، فصار كأن العقد لم يوجد، فكان نظره وقع حراماً في أصله. وأما في الثوب المطوي فيتصبر البائع بانكسار ثوبه بالشر والطي عسى تقدير اشتراط رؤية جميع أجزائه، وفي الصبرة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الحنطة. [الكفاية ٥/٥٣٦]

في البيع أشياء: يعني متعددة من جنس واحد. (الناية) وعلامته: أي علامة الشيء الذي لا يتفاوت أحاده. (الكفاية) بالنموذج: المودج بالفتح والأنموذج بالضم تعريب "نموه"، كذا في 'المغرب'. [الكفاية ٥/٥٣٧]

إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى، فحيث أن يكون له الخيار، وإن كان يتفاوت آحادها كالثياب والدواب: لا بد من رؤية كل واحد منها، والجوز والبيض من هذا القليل فيما ذكره الكرخي، وكان ينبغي أن يكون مثل الخنطة والشعر؛ لكونها متقاربة إذا ثبت هذا، فنقول: النظر إلى وجه الصيرة كاف؛ لأنه يعرف وصف البقية؛ لأنه مكمل يعرض بالتمودج، وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يُعَلَّم به البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصوداً، كموضع العَلَم. والوجه هو المقصود في الآدمي، وهو والكفل في الدواب، فيعتبر رؤية المقصود، ولا يعتبر رؤية غيره، وشرط بعضهم رؤية القوائم، والأول هو المروي عن أبي يوسف رحمته الله، وفي شاة اللحم لا بد من الحبس؛

يكون له الخيار: فيما رأى، وفيه كيلا يلزم تمزيق الصفقة قل التمام؛ لأنها مع الخيار لا تتم. لا بد من رؤية إلخ: لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي تتفاوت في آحاده [العناية ٥٣٦/٥] من هذا القليل [أي من قبيح ما يتفاوت]: لأنه يختلف بالصغر والكبر، فلا تكون رؤية العصى دليلاً على الباقي. [الكفاية ٥٣٧/٥] متقاربة: فيكتفي رؤية العصى عن الباقي، وفي المحرد: هو الأصح. (البيان) مما يعلم إلخ: وقد رفر: لا بد من شركته؛ فإنه ليس من دوات الأمتان، ولا يعرف كله برؤية بعضه. قساً: قسماً يتفاوت جوانب ثوب واحد، فيمكن الاستدلال بالعصى على البعض، كذا قل إربلعي. وفي 'شرح المجمع': أن المسألة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه، حتى لو حالف لا بد من رؤية ظاهره وباطنه. والوجه: ولهذا يتفاوت قيمته تتفاوت الوجه. فيعتبر رؤية المقصود. حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يبقى عصى خياره. (السية) رؤية غيره: أي غير المقصود، حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يبقى على خياره وفي بعض النسخ: دون غيرها أي غير الثلاثة وهي الوجه في الآدمي والوجه والكفل في الدواب، والأول أصح. [البيان ١٣٧/١٠] رؤية القوائم: لأنها مقصودة في الدواب. [العناية ٥٣٧/٥] والأول هو رؤية الوجه والكفل. (السية) وفي شاة اللحم: وهي الشاة التي تشتري لندح لأجل اللحم لا بد من الحبس؛ لأن المقصود يعرف به أي بالحبس أي الاحتبار ليعرف أنها سمية أو مهزوة. [البيان ١٣٧/١٠]

لأن المقصود - وهو اللحم - يعرف به، وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع، وفيما يطعم لا بد من الذوق؛ لأن ذلك هو المعرف للمقصود. قال: وإن رأى صحن الدار: ^{دوق} فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها، وكذلك إذا رأى خارج الدار، أو رأى أشجار ^{خيار الرؤية} البستان من خارج، وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت، والأصح: أن جواب الكتاب ^{القنوري} على وفاق عادتهم في الأبنية، فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ، فأما اليوم، ^{في ديارنا} فلا بد من الدخول في داخل الدار للفتاوت، والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل. قال: ونظر الوكيل كنظر المشتري، حتى لا يرده إلا من عيب. ^{سبحر القصر} ^{فيسقط خياره}

شاة القنية: أي الشاة التي تحبس في البيت لأجل التاج، وفي "المغرب": قوت المال، جمعه قنواً وقنوة، واقتنيته: اتخذته لنفسه قية أي أصل مال لسل لا للتجارة. [الساية ١٣٧/١٠ - ١٣٨] وفيما يطعم إخ: وفيما يشم لا بد من الشم، وفي "دقوف الغازي": لا بد من سماع صوتها؛ لأن العلم بالشيء باستعمال آلة الإدراك، ولو رأى دهنًا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن أبي حنيفة ومحمد، وعن محمد: أنه يبطل. وكذلك: أي لا خيار له؛ لأن كل جزء من أجزائها متعذر الرؤية كما تحت السرر، وبين الحيطان من الجدد والأسطوانات. [البنية ١٣٨/١] على وفاق عادتهم: أي عادة أهل الكوفة وأهل بغداد في زمن أبي حنيفة ^{رحمته}. [البنية ١٣٩/١] لم تكن متفاوتة: في البيوت فيما وراء الضيق والسعة. فلا بد: وفي "المحيط" و"الذخيرة": وبعض مشايخنا قالوا: في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود، حتى أنه إذا كان في الدار بيتان شتويان، وبيتان صيفيان، وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ، والمزلة والعلو إلا في بلد يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند، وبعضهم شرطوا رؤية الكل، وهو الأظهر والأشبه. [الكفاية ٥٣٨/٥ - ٥٣٩] للفتاوت: في مالية الدور بقلة مرافقها وكثرتها. (العناية) قال: أي محمد ^{رحمته} في "الجامع الصغير". (البنية) ونظر الوكيل: قبل صورة التوكيل: أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً عني في قبض المبيع، أو وكلتك بذلك. (العناية) إلا من عيب: علمه الوكيل أو لم يعلم. [العناية ٥٣٩/٥]

ولا يكون نظر الرسول كظفر المشتري، وهذا عند أبي حنيفة ^{يحيته}، وقالوا: هما سواء، وله أن يردّه، قال: معناه: الوكيل بالقبض، فأما الوكيل بالشراء فرؤيته ^{يُدْرَاهُ} تُسْقَطُ الخيار بالإجماع. لهما: أنه وكل بالقبض دون إسقاط الخيار فلا يملك ما لم يوكل به، وصار كخيار العيب، والشرط والإسقاط قصداً. وله: أن القبض نوعان: تام وهو أن يقبضه وهو يراه. وناقص: وهو أن يقبضه مستوراً؛ وهذا لأن تمامه تمام الصفقة، ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية، والموكل ملكه بنوعيه، فكذا الوكيل، ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار، ^{نوعه بنوعين}

نظر الرسول صورته: أن يقول: كن رسولي بقبضه، أو قال: أرسلتك لقبضه، أو قال: قل لفلان: أن يدفع سبع إبل. [الساية ١٠/١٤٠] وقالوا إلخ: أي قالوا: نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق، ونظر الوكيل كظفر الرسول فهما سواء في عدم سقوط الخيار لمشتري إذا رآها حين القبض، فلمشتري أن يردّه. قال إلخ: لما كانت رواية 'الجامع الصغير' مطلقة في الوكيل، والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله. معناه إلخ. [الساية ٥/٥٣٩] بالإجماع. وليس للموكل إذا رأى أن يردّه؛ لأن حقوق العقد راجعة إلى الوكيل بالشراء (الساية) وصار أي صار هذا كمن اشترى شيئاً ثم وكن وكيلاً بقبضه، فقبض الوكيل معيماً رآه عليه م يسقط خيار العيب للموكل. 'والشرط' أي وصار كخيار الشرط، كمن اشترى خيار الشرط، ووكن بقبضه، فقبضه رآه لم يسقط خيار الموكل. 'والإسقاط قصداً' صورته: أن الوكيل بالقبض إذا قبضه مستوراً، ثم رآه وأسقط عنه الخيار قصداً لا يسقط خيار عن الموكل. [الساية ١٠/١٤١] أن القبض نوعان إلخ: بحيث لا يرد عليه القبض، وهو أن يقبضه وهو يراه، وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضا، وناقص بحيث يرد عليه القبض، وهو أن يقبضه مستوراً، وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا؛ وهذا لأن تمام القبض تمام الصفقة، وخيار الرؤية يجمع تمام الصفقة، لأن تمامها يكون بتمام الرضا، ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية [الكفاية ٥/٥٣٩-٥٤٠] قوله: "أن القبض" توصيح الدليل: أن القبض على نوعين: تام، بحيث لا يرد عليه القبض، ولا يرتد إلا برضا، أو قضاء، وهو أن يقبض المبيع وهو يراه، وهذا القبض يبطل خيار الرؤية. وثانيهما: قبض ناقص بحيث يرد عليه القبض، ويرتد غير قضاء ورضا، وهو أن يقبض المبيع مستوراً، وهذا القبض لا يبطل خيار الرؤية؛ لعدم الدلالة على الرضا، والموكل ملك القبض بنوعيه، فكذا الوكيل يملك القبض بنوعيه، ومتى قبض الموكل أصبح وهو يراه يسقط الخيار، فكذا الوكيل. فكذا الوكيل: لأنه ملكه الموكل ما يملكه. [الكفاية ٥/٥٤٠]

فكذا الوكيل لإطلاق التوكيل، وإذا قبضه مستوراً انتهى التوكيل بالناقص منه، فلا يملك إسقاطه قصداً بعد ذلك، بخلاف خيار العيب؛ لأنه لا يمنع تمام الصفقة، فيتم القبض مع بقاءه، وخيار الشرط على هذا الخلاف، ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه، فإنه لا يسقط بقبضه؛ لأن الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده، فكذا لا يملكه وكيله، وبخلاف الرسول؛ لأنه لا يملك شيئاً، وإنما إليه تبليغ الرسالة، ولهذا لا يملك القبض،
نقص النقص

فكذا الوكيل: أي فكذا وكيه إذا قبض وهو يراه سقط الخيار. (الساية) وإذا قبضه إلخ: جواب عما يقال. لا نسلم ذلك، فإن الوكيل إذا قبضه قصداً ناقصاً، ثم رآه، فأسقط الخيار قصداً لم يسقط، والموكل لو فعل ذلك يسقط الخيار، وليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لاحتالة، فأجاب بقوله: وإذا إلخ. [البنية ١٠/١٤١] فلا يملك [لأنه صار أحياً] إلخ: لأنه لم يفوص إليه الإبطال قصداً، وإنما يثبت له الإبطال مقتضى لتتميم انقضاء، وهما لما حصل القصص انقضاء انتهى التوكيل به، وليس له بعد ذلك إبطال الخيار. [الباية ١٠/١٤٢] بخلاف خيار العيب [جواب عن قياسهما]: فإنه لا يبطل بقصد الوكيل في الصحيح؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرد إلا برضا، أو قصداً، وما لا يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القصص، فيتم القبض مع بقاء خيار العيب، وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار، وقد عدم كذا قيل.

على هذا الخلاف [فلا يصح مقيساً عليه]: ذكر القدوري: أنه لو اشترى شيئاً على أنه بالخيار، فوكل وكيلاً بالقبض، فقبضه بعد ما رآه، فهو على الخلاف، ولئن سلم وهو الأصح، فالوكيل قائم مقام الموكل، والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل خيار الشرط، فكذا من يقوم مقامه إذا قبضه وهو يراه؛ وهذا لأن الخيار شرع للاختيار، ودا بالتروي والتأمل فيه بعد القبض حتى إذا استحسسه أخذه، وإن استقبحه تركه، وهذا يفوت بطلان الخيار بتقدير القبض. [الكفاية ٥/٥٤٠-٥٤١]

لا يملك التام: وقيد بالتام؛ لأن الموكل يملك الناقص، فإن القبض مع بقاء الخيار ناقص. [العبية ٥/٥٤١] لأن الاختيار: وهو التروي والتفكير. [البنية ١٠/١٤٢] لا يملك شيئاً. من القبض لا التام ولا الناقص. إليه: فأما الوكيل هو الذي فوض إليه التصرف ليعمل برأيه. [الكفاية ٥/٥٤١] ولهذا: أي ولأجل كونه مبعأً للرسالة فقط. [الساية ١٠/١٤٢]

والتسليم إذا كان رسولاً في البيع. قال: ^{الفدوري} ويبيع الأعمى وشراؤه جائز. وله الخيار إذا اشترى؛ لأنه اشترى ما لم يره، وقد قررناه من قبل. ثم يسقط خياره بحسنه المبيع إذا كان يُعرفُ بالحسن، وبشمه إذا كان يُعرفُ بالشم، وبدوقه إذا كان يعرف بالذوق، كما في البصير، ولا يسقط خياره في العقار حتى يُوصَفَ له؛ لأن الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم. وعن أبي يوسف رحمته الله أنه إذا وقف في مكان لو كان بصيراً لراه، وقال: قد رضيت، سقط خياره؛ لأن التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز، كتحرير الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة، وإجراء موسى مقام الخلق في حق مَنْ لا يشعر له في الحج، وقال الحسن: ^{س رباد} يُوكَّلُ وكيلاً بقبضه وهو يراه، وهذا أشبه بقول أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن رؤية الوكيل ^{تشبه بالخلفين} كروية الموكل ^{الأعمى} عني ما مرّ آنفاً. ^{قول حسن}

وشراؤه جائز: وقال الشافعي رحمته الله: إن كان بصيراً فعلى فكدا الخواب، وإن كان أكمه فلا يجوز بيعه، ولا شراؤه أصلاً؛ لأنه لا عزم له بالألوان والصفات، وهو محجوج بمعاملة الناس العميان من غير كبير، وبأن من أصبه أن من لا يملك الشراء نفسه لا يملك الأمر به لغيره، فإذا احتاج الأعمى إلى ما يأكل، ولا يتمكن من شراء المأكول، ولا التوكيل به مات جوعاً، وفيه من القبح ما لا يحفى. [العناية ٥٤١/٥]

من قبل. أي في أول الباب أن شراء ما لم يره جائز، وأن له الخيار، والأعمى كالْبصير الذي يشتري ما لم يره، فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالْبصير. [الساية ١٤٣/١٠ - ١٤٤] بحسنه المبيع. إذا وجد اجس منه قبل الشراء، وأما إذا اشترى قبل أن يحسن لا يسقط خياره به بل يسقط باتفاق الروايات؛ ما روي، ويعتمد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح. في العقار: أو الشجر، أو الثمر على الشجر.

يوصف له عما يبيع ما يمكن. كما في السلم. يعني أن الوصف يقوم مقام الرؤية، وإن كان المسلم فيه معدوماً للعجز. [البنية ١٤٤/١٠] وعن إلخ: كذا نقل الإمام محمد في "الحامع الصغير". قد رضيت وإن لم يذكر له الوصف سقط خياره. وقال لعقبة: قال بعضهم: يوقف في مكان لو كان بصيراً لراه، ومع ذلك يوصف له، وهذا أحسن الأقاويل، قال: وبه يأخذ. (العناية) يوكَّلُ وكيلاً إلخ: ولو وصف له فقال: رضيت ثم أبصر، فلا خيار له؛ لأن العقد قد تم، وسقط الخيار. فلا يعود. [العناية ٥٤٢/٥] وكيلاً. فتصير رؤية الوكيل كرويته. (الساية)

قال: ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخر: جاز له أن يردَّهما؛ لأن رؤية أحدهما ^{التدويري} لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب، فبقي الخيار فيما لم يره، ثم لا يردُّه وحده بل يردُّهما؛ كيلا يكون تفريقاً للصفقة قبل التمام؛ وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا، ويكون فسخاً من الأصل. ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره؛ لأنه لا يجري فيه الإرث عندنا، وقد ذكرناه في خيار الشرط. ومن رأى شيئاً، ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه: فلا خيار له؛ لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت الخيار، إلا إذا كان لا يعلمه مرثيه؛ لعدم الرضا به. وإن وجدته متغيراً، فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، ^{بعد الشراء} ^{عما رآه}

أحد الثوبين: أو الأثواب، أو الأشياء الآخر المتفاوتة في الأحاد. كيلا يكون تفريقاً إلخ: وتفريق الصفقة حرام؛ لما جاء في الحديث: "أن النبي ﷺ هي عن تفريق الصفقة". (الكفاية) وهذا أي لزوم تفريق الصفقة قبل التمام. لا تتم: لأن تمام الصفقة بتمام الرضا، ودا لا يكون قبل الرؤية. وبعده: يريد به إذا قبضه مستوراً، أما إذا قبضه وهو يراه يبطل خياره، وتتم الصفقة. [الكفاية ٥٤٣/٥]

ولهذا: أي ولأجل كون الصفة غير تامة. (البنية) ويكون: أي الرد بخيار الرؤية. (البنية) من الأصل: أي يكون الرد بخيار الرؤية فسخاً من الابتداء، ويكون فسخاً من الأصل؛ لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات العقود عليه، فلا يحتاج إلى القضاء والرضا. [البنية ١٠/١٤٦] وقد ذكرناه إلخ: قد تقدم أن خيار الشرط لا يقبل الانتقال؛ لأنه مشية وهو عرض، والعرض لا ينتقل، والإرث فيما ينتقل، فكذا خيار الرؤية. [العنية ٥٤٤/٥] بفواته: أي بفوات العلم بأوصافه. (البنية) إلا: استثناء من قوله: فلا خيار له. [البنية ١٠/١٤٦]

إلا إذا كان إلخ: وإنما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى أن يتوهم أن علة انتفاء ثبوت الخيار هو العلم بالأوصاف، وهما لما كان المبيع مرثياً من قبل ولم يتغير كان العلم بها حاصلًا، فلا يكون له الخيار؛ وذلك لأن الأمر وإن كان كذلك لكن شرطه الرضا به، وحيث لا يعلم أنه مرثيه لم يرص به فكان له الخيار. [العنية ٥٤٤/٥] لا يعلمه: أي لا يعلم أنه هو الذي رآه. [الكفاية ٥٤٤/٥]

فكانه لم يره، وإن اختلفا في التغير، فالقول قول البائع؛ لأن التغير حادث، وسبب اللزوم ظاهر، إلا إذا بعدت المدة على ما قالوا؛ لأن الظاهر شاهد لمشتري، بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية؛ لأنها أمر حادث، والمشتري ينكره. فيكون القول قوله. قال: ومن اشترى عدل زطي ولم يره، فباع منه ثوباً، أو وهبه وسممه: لم يرد شيئاً منها إلا من عيب، وكذلك خيار الشرط؛ لأنه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه،

وإن اختلفا العاقدان: بأن قال المشتري: قد تغير، وقال البائع: لم يتغير. (الساية) لأن التغير حادث. لأنه إما يكون عيب، أو تدن هيئة، وكل منهما عارض، والمشتري يدعيه، والبائع منكر ومتمسك بالأصل؛ لأن سبب لزوم العقد وهو رؤية حرة من المعقود عليه. وقيل: هو الرؤية السابقة، وقيل: هو البيع البت الحاي عن الشروط المفسدة طهر، والأصل لزوم العقد، والقول قول سكر مع عيبه. [العناية ٥/٥٤٤] إلا إذا بعدت إلخ. يستثناء من قوله: فالقول قول الداع، فحينئذ يكون قول المشتري، لأن الظاهر شاهد لمشتري، لأن الشيء قد يتغير بطور الرمان، ومن شهد به الظاهر فالقول قوله. [الساية ١٠/١٤٧] لأن الظاهر شاهد ألا ترى أن الحاربية شاة لا تنقي شاة بعد عشرين سنة. بخلاف متصل بقوه: فالقول سائع. [الكفاية ٥/٥٤٥] لأنها إلخ. لأن الداع يدعي عليه لعلم باصفا، وأنه حادث، واشتري منكروه، فالقول قوله مع ايمين. [العناية ٥/٥٤٥] قال. أي محمد بن علي في 'الجامع الصغير'. [الساية ١٠/١٤٧]

عدل زطي إلخ. الزط جيل من الهند يصب إليهم الثياب الزطية، كذا في المغرب. وقيل: جيل من أساس بسود اعراق، ولفظ 'الجامع الصغير' ومن اشترى عدل زطي ولم يره، وقضه فباع منه ثوباً، وبقي قيد بالقصر؛ لأنه لو لم يكن مقبوضاً لا يصح تصرف المشتري فيه سبع أو هبة، ولأنه لو كان قبل القصر والخيارات الثلاثة من خيار الشرط، والرؤية، وعيب سواء في عدم جوار رد شيء منها، فلا يصح حينئذ قوله: إلا من عيب؛ لأنه إذا اشترى شيئاً ولم يقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً، فليس له أن يرد العيب خاصة، بل يردهما إن شاء. [العناية ٥/٥٤٥] شيئاً منها أي من الثياب الزطية (العناية) خيار الشرط. أي ليس له أن يرد شيئاً منها بخيار الشرط إذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط، فقضه فباع منه ثوباً، أو وهب. [الكفاية ٥/٥٤٥] لأنه تعذر الرد [لتعلق حق العير] إلخ: توصيحه: أن الثوب الذي بيع حرج عن ملك هذا المشتري، ودخل في ملك المشتري الثاني، أو الموهوب له، فتعذر الرد فيه لتعلق حق عير، فهو رد ما بقي يرم تفريق الصفقة قبل التمام، وهو لا يجوز، ووجه اللزوم أن خيار الرؤية وخيار الشرط يمتنعان تمام الصفقة، فإن تمامها يكون بانتهاها وبرومها، وهما الخياران يمتنعان الانتهاء واللزوم، ألا ترى أنه يجوز الرد هذين الخيارين عير قصاء ولا رصاً.

وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها، بخلاف خيار العيب؛ لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كانت لا تتم قبله، وفيه وضع المسألة، فلو عاد إليه بسبب هو فسخ، فهو على خيار الرؤية، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمته الله. وعن أبي يوسف: أنه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط، وعليه اعتمد القدوري.

تفريق الصفقة إلخ: وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز اعتباراً بابتداء الصفقة فإنه إذا أوجب البيع في الشيئين لا يملك المشتري القبول في أحدهما؛ لما فيه من الأضرار بالبائع لحريان العادة بضم الجيد إلى الرديء، وترويحاً للرديء بالحيد، كذا قيل. يمنعان تمامها: لأن تمامها بالرضا، ولا رضا مع وجودهما. بخلاف خيار العيب إلخ: توضيح المقام: أن الصفقة لا تتم مع خيار العيب قبل القبض، فلو وجد المشتري عيباً بثوب قبل القبض، فله أن يردها إن شاء، وليس له أن يرد المعيب خاصة لعدم تمام الصفقة قبل القبض، ولذا لا يحتاج في الرد إلى رضا البائع، ولا إلى القضاء. وأما بعد القبض فالصفقة تتم مع خيار العيب، حيث لا يمكن الرد بعد القبض بحكم خيار العيب إلا بالرضا أو القضاء، فلو وجد بثوب منها عيباً بعد القبض له أن يرد المعيب خاصة إن شاء لغرور من البائع. وأما قوله: وفيه وضع المسألة، أي في المقبوض وضع مسألة "الجامع الصغير"، ولذا استثنى فيها بقوله: إلا من عيب.

لا تتم قبله: أي قبل القبض، لأن تمام الصفقة إنما يحصل بانتهاء الأحكام والمقصور، وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد، فقبل القبض لو وجد عيباً في ثوب منها لعدم تمام الصفقة قبل القبض، وأما بعد القبض فلو وجد بأحدها يرد المعيب خاصة؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض؛ لأنه رضي بالعقد على اعتبار السلامة، والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر، فكانت الصفقة تامة، ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض إلا برضا أو قضاء، وفي خيار الشرط والرؤية يتفرد بالرد، كذا في "الكفاية" و"العيني".

بسبب هو فسخ: بأن يرد المشتري الثاني بالعيب بالقضاء، أو رجع في الهبة. (العناية) خيار الرؤية: فجاز أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الأصل، وهو تفريق الصفقة. [العناية ٥٤٦/٥] وعن أبي يوسف إلخ: وفي "فتاوى قاضي خان": وهو الصحيح. [الباية ١٤٨/١٠] بعد سقوطه: لأن الساقط لا يعود. [العناية ٥٤٦/٥] وعليه اعتمد: أي على قول أبي يوسف.

باب خيار العيب

وإذا اطلع المشتري على عيب في الشيء فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخير؛ كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، وليس به أن يمسكه ويأخذ التقصان؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد، ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى. ^{البيع المعلوم} ^{بائع} ^{بعض} ^{عيب} ^{البيع المسمى} ^{البيع} فيتضرر به، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره، ^{البيع}

باب خيار العيب: أخر خيار العيب؛ لأنه يجمع البروم بعد التمام وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إصافة الشيء إلى سبه [العبارة ٢/٦] وإذا اطلع الخ: هذا الكلام القدوري. لأن مطلق العقد الخ: أي سلامة المعقود عليه، فكانت سلامته كالمشروط صريحاً كقولها مطلوبة عادة، فعند فوات وصف سلامة يتخير المشتري، إذ لو لم انعقد للزم بدون رضاه، ولأنه من رصده. وإنما قال: مطلق العقد يقتضي الخ؛ لأن العيب في الأشياء لسلامة، وكل واحد من العاقلين ذو عقل وتغيير، فيعرض عن أن يعين رجلاً أو يعين فيقع العقد على وصف السلامة. فإن قلت: إن وصف السلامة لما كان من لوازم مطلق العقد، وإذا فات اللزوم فوات المعلوم، فعواته ينتفي العقد لا أنه يتخير قلت: إن المطلق يصرف إلى الكامل، وهو انعقد اللزوم، ومن انتفائه لا يبرم انتهاء العقد، كما في 'العبارة'.

لأن أي أن العيب وصف، والأوصاف الخ. لا يقابلها الخ. لأن الثمن غير، فيكون مقابلاً بالعيب دون الوصف؛ لأنه عرض غير منقوم، فأى يقاسه غير منقوم، ولأن الثمن لا يحو إلا أن يقابل بالوصف والأصل، وفيه تسوية انتع وبين الأصل، أو بالوصف فقط، وفيه ترجيح الشئ على الأصل أو بالأصل دون الوصف وهو المرام. [الكفاية ٣، ٦-٤] في مجرد العقد: احتزر به عما إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البائع يد أسيع قبل القبض، فإنه يسقط به نصف الثمن؛ لأنه صار مقصوداً بالتناول أو حكماً، أن يتمتع لرد الحق البائع بالتعيب عند المشتري، أو لحق الشرع بالحماية. [الكفاية ٤/٦]

عن ملكه. وفي إمساكه وأخذ التقصان رونه بأقل، فم يكن مرضيه. (العبارة) ودفع الضرر الخ: جواب عما يقال: إن المشتري أيضاً يتضرر حيث يأخذ المبيع المعيوب فأجاب بقوله: ودفع الضرر [ساية ١٥٤/١٠]

والمراد به عيب كان عند البائع، ولم يره المشتري عند البيع، ولا عند القبض؛ لأن ذلك رضاً به. قال: وكل ما أوجب نقصان التمتع في عادة التجار فهو عيب؛ لأن الضرر ^{المقدوري} بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع في معرفته ^{في عرفهم} عرف أهله. والإباق، والبول في الفراش، والسرقة في الصغير عيب ما لم يتنع، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب، حتى يعاوده بعد البلوغ. ومعناه: إذا ظهرت عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره، فله أن يردّه؛ لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردّه؛ لأنه غيره؛ وهذا لأن ^{هذه العيوب} سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة،

والمراد. أي في قول المصنف على عيب. لأن ذلك: أي رؤية العيب عند إحدى الحالتين. [الباية ١٥٤/١٠] والإباق: مدة السفر، أو ما دونه عيب؛ لأن الإباق بما كان عيباً؛ لأنه يوجب فوات المنافع على المولى. وفي هذا المعنى السفر وما دونه سواء، ولو أنقت من العاصب إلى مولاها فهذا ليس بإباق، وإن أنقت فلم ترجع إلى العاصب، ولا إلى المولى، وهي تعرف منزل مولاها، وتقوي على الرجوع إليه، فهذا عيب. وإن كانت لا تعرف منزل مولاها، أو لا تقوي على الرجوع فهو ليس بعيب. والبول إلخ: وفي "الإيضاح": والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر قبل أن يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب؛ لأنه لا يعقل ما يفعل، وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيراً، وكذا الإباق. [الكفاية ٤/٦ ٥] والسرقة: وإن كانت أقل من عشرة دراهم عيب؛ لأن السرقة بما كانت عيباً؛ لأن الإنسان لا يأمن من السارق على مال نفسه، وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونه سواء، والعيب في السرقة لا يختلف بين أن يكون من المولى، أو من غيره إلا في المأكولات، فإن سرق ما يؤكل لأجل الأكل من المولى لا بعد عيباً، ومن غير المولى يعد عيباً وسرقة ما يؤكل لأجل الأكل بل لبيع عيب من المولى وغيره. [الكفاية ٥/٦] حتى يعاوده: أي يعاد، وذلك العيب بعد البلوغ في يد المائع ثم يبيعه، فيعاوده في يد المشتري. لأنه: أي لأن الذي حدث من هذه الأشياء. (اباية) عين ذلك: أي عين ذلك الذي حدث عند الدائع. (الناية) لأنه: أي لأن الذي حدث عند المشتري. غيره: أي غير الذي حدث عند البائع. (الساية) وهذا: إشارة إلى إيضاح الفرق بين الحالتين. هذه الأشياء: أي الإباق والبول في الفراش والسرقة. [الساية ١٥٨/١٠]

وبعد الكبر لداء^{مرض} في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلة المبالاة، وهما بعد الكبر لحبث في الباطن، والمراد من الصغير: من يعقل، فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق، فلا يتحقق عيباً. قال: والجنون في الصغر عيب أبداً، ومعناه: إذا جنَّ في الصغر في يد البائع، ثم عاوده في يد المشتري فيه، أو في الكبر يرده؛ لأنه عين الأول؛ إذ السبب في الحالين متّحد. وهو فساد العقل، وليس معناه: أنه لا يُشترط المعاودة^{للدرد} في يد المشتري؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته، وإن كان قلماً يزول، فلا بد من المعاودة لرد. قال: والبخر^{من الحريرة} والدقر عيب في الحرارية؛ لأن المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يُخلان به، وليس بعيب في الغلام؛ لأن المقصود هو الاستخدام، ولا يخلان به، إلا أن يكون من داء؛ لأن الداء عيب^{من الغلام}.

من يعقل: أي يأكل ويشرب وحده. فهو صال لا آبق: فلا يجري عليه حكم الآبق. قال أي محمد: في 'الجمع الصغير'. (الساية) والجنون إلخ: قال بعضهم: الجنون وإن كان ساعة فهو عيب، وقال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب، وأما يوم وبينه فما دونه ليس بعيب، وقال بعضهم: المنطق عيب، وغير لمصبق ليس بعيب. [الكفاية ٧/٦] لأنه عين الأول: أي وجد عند البائع [الساية ١٦٠/١٠] في الحالين. أي في الحال التي عند البائع، والحال التي كانت عند المشتري. (الباية) وهو فساد العقل لأن العقل معدنه القلب، وشعاعه في الدماغ، والجنون انقطاع ذلك الشعاع من الدماغ. [الساية ١٦١/١٠] وليس معناه: أي معنى قول المصنف عيب 'بدأ'. أن المعاودة في يد المشتري بشرط كما مال إليه شمس لأئمة الحلواني، وشيخ الإسلام، وهو رواية: المتفق: بناءً على أن آثاره لا ترتفع ودث نير في حمايق عيبه، لأن الله تعالى قادر على إزالته بحيث لا يقي من أثره شيء، والأصل في العقد لزوم، فلا يشت ولاية ارد لا بالمعاودة، وهو المذكور في 'الأصل' و'الجمع الكبير'. [العناية ٧-٦/٦]

والبخر إلخ: البخر من رائحة الفم، والبخر رائحة مؤدية هي من الإبط، كذا في 'المسوط'، وذكر في المعرب: البخر مصدر دفن إذا حبث رائحته، وبالسكون النجس، وأما الدقر - بالذال معجمة فالتحريك لا غير - وهو حدة الرائحة أيما كانت، ومنه مسك أدقر، وإبط دفراء، وهو مراد الفقهاء في قولهم، والبحر والدقر عيب في الحرارية، وهكذا في الرواية. [الكفاية ٧، ٦-٨] إلا أن يكون إلخ: أو يكون فاحشاً يجمع القرب من الموى؛ لأنه داء.

والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام؛ لأنه يخل بالمقصود في الجارية، وهو الاستفراش وطلب الولد، ولا يخل بالمقصود في الغلام، وهو الاستخدام، إلا أن يكون الزنا عادةً له على ما قالوا؛ لأن اتباعهن يخل بالخدمة. قال: والكفر عيب فيهما؛ لأن طبع المسلم يتفر عن صحبته، ولأنه يمتنع صرفه في بعض الكفارات، فتختل الرغبة، فلو اشتراه على أنه كافر، فوجده مسلماً لا يردّه؛ لأنه زوال العيب، وعند الشافعي يردّه؛ لأن الكافر يُستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم، وفوات الشرط بمنزلة العيب. قال: فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض. أو هي مستحاضة: فهو عيب؛ لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة للداء، ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ، وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة رحمته الله، ويُعرف ذلك بقول الأمة، المشترقة

والزنا إلخ: أي كون الحارية زانية عيب، وكذا كونها متولدة من الزنا عيب؛ لأن الأول يخل بالمقصود في الحارية، وهو الاستفراش، والثاني يخل بالمقصود، وهو طلب الولد فإن الولد يعبر بأمه إذا كانت ولد الزنا. عادة له إلخ: أي للغلام بأن رى أكثر من مرتين. (البناية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البناية) في بعض الكفارات: أي كفارة القتل عند الكل لتقيد الإيمان في وصفها، وكفارة اليمين والظهار عند البعض. فتختل الرغبة: وهي سبب لنقصان الثمن. [البناية ١٠/١٦٥]

لأنه زوال العيب: وروال الشيء لا يكون إياه كما إذا اشترى معيماً، فإذا هو سليم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على أنه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بأن يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة. [العناية ٨/٨] يردّه: لفوات الشرط المرعوب، فاستبعاد الكافر مقصود؛ لأن فيه إدلاله، قلنا: دا يرجع إلى الديانة لا إلى المالية. الجارية بالغة: قيد بقوله: نالعة؛ لأن عدم الحيض في الصغرة ليس بعيب الإجماع، ولو كانت كبيرة قد بلغت سن الإياس فهو غير عيب بإجماع الفقهاء رحمهم الله أيضاً. [البناية ١٠/١٦٦] غاية البلوغ: أذاها تسعة سنة. ويعرف ذلك [أي الارتفاع والاستمرار] إلخ: لأنه لا يعرفها غيرها.

فترد، إذا انضم إليه نكولُ البائع قبل القبض وبعده، هو الصحيح. قال: وإذا حدث عند المشتري عيب، واطلع على عيب كان عند البائع: فله أن يرجع بالنقصان. ولا يرد المبيع؛ لأن في الرد إضراراً بالبائع؛ لأنه خرج عن ملكه سالماً، ويعود معيماً فامتنع، ولا بد من دفع الضرر عنه، فتعين الرجوع بالنقصان، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه؛ لأنه رضي بالضرر.

إذا انضم إلخ: فإن قول الأمة مقبول في توجه الحصومة، وليس محجة، فلا بد من الحجة، وهي البينة أو النكول. نكول: أي الإعراض عن الحلف. قبل القبض إلخ. وعن أبي يوسف ترد قبله بلا يمين البائع لصعف البيع، حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضا، وصح الفسخ للعقد الضعيف بجهة ضعيفة. قالوا: في طهر الرواية لا يقل قول الأمة، وذكره في "الكافي"، ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه، وفي المديدة: يسمع وأقبحا ثلاثة أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر وعشر عند محمد، وعن أبي حنيفة ورفر ستان. وحمله الأمر فيه إذا ادعى انقطاعه وأحس دعواه على ما ذكرنا، سأل القاضي البائع فإن أقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع، وإن أنكر قيام العيب للحال، وهو الانقطاع لا يحلف عند أبي حنيفة على ما يحيى إن شاء الله تعالى، وإن أقر بقيامه في الحال، وأنكر أنه كان عيباً عنده يحلف، فإن حلف برئ، وإن نكر رد عليه، وإن أقام المشتري البينة على أن الانقطاع كان عند البائع. قال في "الكافي": لا يقل؛ لأنهم لا يعرفون انقطاعه، فيتيقن القاضي بكدبهم بخلاف ما إذا شهدا أنها مستحاصة؛ لأن الاستحاصة ورود الدم، فيطلع عليه.

هو الصحيح. لأن شهادة النساء فيما لا يطع عليه الرجال مقبولة في توجه الحصومة فقط. [العناية ٩/٦] يرجع بالنقصان: أي بنقصان العيب بأن يقوم المبيع سيمماً عن العيب القديم ومعيباً به، فما كان بينهما من عشر أو ثمن أو سلس أو غير ذلك يرجع به على البائع. [السياسة ١٧٠/١٠] سالماً. عن عيب حدث عند المشتري. ولا بد: لأن مطلق العقد يقتضي السلامة. [العناية ١١/٦] بالنقصان: لأن الجزء الفاتت صار مستحقاً للمشتري بالعقد، وقد تعذر تسليمه إليه، فيرد حصته من الثمن، ولا يقل: الفاتت وصف، فلا يقابله شيء من الثمن؛ لأنه صار مقصوداً بالمنع، فيكون له حصة من الثمن. [الكفاية ١٠/٦-١٣]

رضي بالصرر: فيتخير المشتري حينئذ إن شاء رده وإن شاء رضى به، وليس له أن يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك، وهو امتناعه من أحده.

قال: ومن اشترى ثوباً فقطعه، فوجد به عيباً: رجع بالعيب؛ لأنه امتنع الرد بالقطع، فإنه عيب **حادث**، فإن قال البائع: أنا أقبه كذلك، كان له ذلك، لأن الامتناع ^{لن البائع} ^{مقطوعاً} **لحقه**، وقد رضي به. فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء؛ لأن الرد غير ممتنع برضا البائع، فيصير هو بالبيع حاسباً للمبيع، فلا يرجع بالنقصان. فإن قطع الثوب وخاطه، أو صبغه أحمر، أو لث السويق سمس، ثم اطع على عيب: رجع بنقصانه؛ لامتناع الرد بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل بدونها؛ لأنها لا تنفك عنه، ولا وجه إليه معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلاً.

حادث. فالسائق يتضرر برده معيباً. (العناية) لحقه: خلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه؛ لأن الامتناع لحق الشرع. فإن باعه: أي الثوب المقطوع، وقد علم بالعيب بعد القصد قبل البيع. غير ممتنع: لأنه جاز أن يقول المانع كنت أقبه كذلك، فلم يكن الرد ممتنعاً برضا البائع. [العناية ١٢/٦] أو صبغه أحمر: أما لو صغره أسود وكذلك الجواب عند أبي يوسف؛ لأن السواد زيادة كالحمرة، وعند أبي حنيفة السواد نقصان كالقطع. (النهاية) بسبب الزيادة: والحاصل أن الزيادة نوعان. متصلة ومفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة كالسمن والحمال، وهي لا تمنع الرد بالعيب؛ لما مر ومتصلة غير متولدة كالصبيغ، والحياطة والتت، وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقاً. والمفصلة نوعان. متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب؛ لأنه لا سبيل إلى فسخه مقصوداً؛ لأن العقد لم يرد على الزيادة، ولا سبيل إلى فسخه تبعاً لا لقطع التبعية بالانفصال، وغير متولدة من المبيع كالكسب، وهي لا تمنع الرد بالعيب. بل يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة، ويسمى الزيادة للمشتري مجاناً، بخلاف الولد. والفرق: أن الكسب ليس مبيع محال؛ لأنه تولد من المانع، وهي غير الأعيان، والولد تولد من المبيع، فيكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجاناً لما فيه من الربا. لأنه يبقى في يده بلا عوض في عقد المعاوضة، والربا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله. [الكفاية ١٣/٦]

في الأصل: أي الثوب أو السويق. (الاساية) ليست بمبيعة: فامتنع أصلاً؛ لأن العقد لم يرد على الزيادة، فلا يرد عليها الفسخ ضرورة، إذ فسخ العقد رفعه، فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد. [الكفاية ١٣/٦]

وليس للبائع أن يأخذه: لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه، فإن باعه المشتري بعد ما رأى العيب: رجع بالنقصان؛ لأن الرد ^{بلى الناع} ممتنع أصلاً قبله، فلا يكون البائع حاسباً للمبيع، وعن هذا قلنا: إن من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لولده الصغير وخاطه، ثم اطلع على عيب: لا يرجع بالنقصان، ولو كان الولد كبيراً يرجع؛ لأن التملك حصل في الأول قبل الخياطة، وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه. قال: ومن اشترى عبداً فأعتقه، أو مات عبده، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصانه، أما الموت؛ فلأن الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله، وأما الإعتاق فالمقياس فيه: أن لا يرجع؛ لأن الامتناع بفعله، فصار كالقتل، وفي الاستحسان: يرجع؛

يأخذه: أي المبيع مع الزيادة. (البنية) لأن الامتناع إلخ أي لأن امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة، وهي في معنى الربا، وحرمة الربا في حق الشرع. (الكفاية) فإن باعه: أي الثوب المخيط، أو المصبوغ، أو السوق الملتوت سمن. (الكفاية) ممتنع: للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري. [الكفاية ٣١/٦] قبله: أي قبل بيع المشتري. فلا يكون إلخ لأن الامتناع بسبب الزيادة، بخلاف القطع من غير خياطة. وعن هذا: أي عما قضا: إن المشتري متى كان حاسباً للمبيع لا يرجع بنقصان العيب، ومتى لم يكن حاسباً يرجع. [العناية ١٣/٦] قبل الخياطة: لأنه بالقطع للصغير صار واحداً للثوب له مسلماً إليه، وصار الأب قابضاً عنه، وحق الرد الذي هو الحق الأصلي صار باطلاً بالقطع، فبطل الدل، وهو الرجوع بالنقصان: لأنه صار حاسباً للمبيع، وفي الثاني وهو صورة كون الولد كبيراً بعده، أي بعد الخياطة بالتسليم إليه، أي إلى ولده الكبير، فيكون له الرجوع بالنقصان؛ لأنه بمجرد القطع لا يكون مسلماً إليه؛ لأن الأب لا يصير قابضاً عن ولده الكبير، فلما خاطه خاطه على ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة حقاً للشرع لا بالهبة والتسليم، فصار وجود الهبة والتسليم وعدمها سواء، فيرجع بالنقصان؛ لأنه لم يكن حاسباً للمبيع. [البنية ١٧٥/١٠] فلأن الملك إلخ: فإن الملك في الآدمي باعتباره المالية، وانتهت ماليته بانتهاؤه الحياة؛ إذ المالية بعد الموت لا تتحقق، فانتهى الملك بالموت، فامتنع الرد، وفيه إضرار للمشتري بما ليس من فعله، وهو الموت، فيرجع بالنقصان دفعاً للضرر. لا بفعله: يدل على أن الامتناع إذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان. [العناية ١٥/٦] فصار كالقتل فإن المشتري إذا قتل العبد الذي اشتراه، ثم اطلع فيه على عيب، فإنه لا يرجع. [البنية ١٧٦/١٠]

لأن العتق إنهاء الملك، لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك، وإنما يثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الإعتاق، فكان إنهاءً، فصار كالموت؛ وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهاؤه، فيجعل كأن الملك باقٍ، والرد متعذر، والتدبير، والإستيلاد بمنزلته؛ لأن تعذر النقل مع بقاء المحل بالأمر الحكمي، وإن أعتقه على مال: لم يرجع بشيء؛ لأنه حبس بدله، وحبس البديل كحبس المبدل، وعن أبي حنيفة: أنه يرجع؛ لأنه إنهاء للملك، وإن كان بعوض. فإن قتل المشتري العبد، أو كان طعاماً فأكله: لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة عليه السلام، أما القتل فالمدكور ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه يرجع؛ لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي، فصار كالموت حتف أنفه، فيكون إنهاءً.

في الأصل: أي في أصل الحلقة. محلاً للملك: فإن الأصل في الآدمي الحرية. مؤقتاً: والموقت إلى وقت ينتهي بانتهاؤه. [العناية ١٥/٦] وهذا: أي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء. [الباية ١٧٧/١٠] بانتهاؤه: ألا ترى أنه يثبت الولاء بالعتق، والولاء أمن آثار الملك. بمنزلته: لأنهما لا يزيلان الملك، ولكن المحل بهما يجرح من أن يكون قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكماً، فيرجع بنقصان العيب؛ لأنه استحق ذلك الملك بوصف السلامة، كما لو تعيب عند المشتري. [الكفاية ١٦/٦] قوله: بمنزلته في الرجوع بالنقصان عند اطلاع العيب. بقاء المحل: احتراز عن الموت والإعتاق. (الناية) الحكمي: احتراز عن القتل. (البناية) وإن أعتقه: العبد الذي اشتراه. (البناية) لم يرجع بشيء: يعد وحدان العيب. حبس بدله: أي بدل المبيع وأزال ملكه عنه بعوض. [الباية ١٧٧/١٠] لأنه إلخ: لأن المال فيه ليس بأمر أصلي، بل من العوارض، ولهذا يثبت الولاية به. [العناية ١٥/٦] فإن قتل: في نسخة العيني ههنا وجد، قال أي القدوري. فأكله: ثم اطلع على عيب فالمدكور: أي قوله: لا يرجع. حكم دنيوي: من القصاص والدية. (البناية) حتف أنفه: قيل: هذا في الآدمي، ثم عم في كل حيوان إذا مات بغير سب، وخص الأنف؛ لأنه أراد أن روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه، ولأنهم كانوا يتخيلون أن روح المريض تخرج من أنفه، والحريح من جراحته.

ووجه الظاهر: أن القتل لا يوجد إلا مضموناً، وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك، فيصير كالمستفيد به عوضاً، بخلاف الإعتاق؛ لأنه لا يوجب الضمان لا محالة كإعتاق المُعسر عبداً مشتركاً. وأما الأكل فعلى الخلاف، فعندهما: يرجع، وعنده: لا يرجع استحياساً، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرق، لهما: أنه صنع في المبيع ما يُقصد بشرائه، ويُعتاد فعله فيه، فأشبهه الإعتاق، وله: أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع، فأشبهه البيع والقتل، ولا معتبر بكونه مقصوداً، ألا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء، ثم هو يمنع الرجوع، فإن أكل بعض الطعام، ثم علم بالعيب، فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله: لأن الطعام كشيء واحد، فصار كبيع البعض،

لا يوجد: لقونه ^{سقط} ليس في الإسلام دم مخرج أي مطلق. (العناية) مضموناً. أي بالقصاص أو الدية. وإنما يسقط الضمان عن المولى ههنا، أي في قتل المولى عبده باعتبار أن القاتل مالك للمقتول، فيصير المور كمن استفاد بالملك عوضاً؛ لأنه سلمت له نفسه؛ إذ لو لم يكن عبده لوجب عليه القصاص. أو القيمة، وبالمثل لم يجب، فصار لو باع وأخذ الثمن، وهاك لا يرجع بقصاص العيب، فكذا ههنا. لأنه لا يوجب إلخ: أي ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقاً لعدم نفوذه، ومن أحد الشريكين إذا كان معسراً فقد تحلف عن الضمان. [العناية ١٥/٦] لا محالة: فم يصر به مستعيباً، فلا يمنع الرجوع. فعندهما إلخ: وفي 'الحلاصة' والفتوى على قولهما. (الناية) حتى تخرق. وتخرق ثم اطلع على عيب عند البائع. (الناية) يقصد بشرائه: وهو الأكل والشرب. (الناية) فأشبهه: من حيث إنه إهاء لملك بخلاف الإحراق والاستهلاك. (الناية) بفعل مضمون: لأن الأكل والشراب موجب للضمان في ملك الغير، واعتبار ملكه استفاد البراءة، فذلك بمنزلة عوض سلم له. [العناية ١٦/٦]

ولا معتبر: وهذا جواب عن قولهما: إنه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه. (الناية) فكذا الجواب: أي لا يرد ما بقي ولا يرجع بقصاص ما أكل وما بقي؛ لأن الطعام في الحكم كشيء واحد، فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض، فصار كبيع العص، أي إذا باع بعضه، ثم وجد به عيباً لا يرجع بالقصاص، لا في المزال ولا في الباقي عندنا؛ لأن امتناع الرد في الباقي فعلة حيث ناع بعضه. [الكفاية ١٧/٦] كبيع البعض: دون البعض، وفي البيع لا يرجع.

وعندهما: أنه يرجع بنقصان العيب في الكل، وعنهما: أنه يرد ما بقي؛ لأنه لا يضره التبعيض. قال: ومن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو قثاءً، أو خياراً، أو جوزاً، فكسره فوجده فاسداً: فإن لم ينتفع به رجع بالتمن كله؛ لأنه ليس بمالٍ فكان البيع باطلاً، ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل، لأن ماله باعته باعتبار اللب،

في الكل: أي فيما أكل، وفيما لم يأكل، فأكل الكل لا يمنع الرجوع بالعيب عندهما، فأكل البعض أولى. (البنية) وعنهما إلخ: وفي بيع العص عنهما روايتان: في إحدهما: لا يرجع بشيء كما هو قول أبي حنيفة، وهو المذكور ههنا؛ لأن الطعام شيء واحد، فيع العص فيه كبيع الكل، وفي الأخرى: يرد ما بقي؛ لأنه لا يضره التبعيض، ونكر لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتباراً للبعض بالكل. [العناية ١٦/٦] أنه يرد. ويرجع بنقصان العيب فيما أكله. [البناية ١٨٠/١٠] أو جوزاً: أو شيئاً من الفواكه. (العناية)

فكسره: أي بعير علم به، وأما بالكسر بعد العلم فدليل الرضا. فوجده فاسداً. بأن كان متناً أو مرأ. (العناية) فإن لم ينتفع به: أي لم ينتفع به أصلاً بحيث لا يصلح لأكل الناس، ولا للعلف، قال الإمام الحلواني رحمه الله: إذا ذاقه فوجده كذلك، فتركه، فإن تناول شيئاً منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء، وما لا ينتفع به أصلاً كالقرع إذا وجده مرأ، والبيضة إذا كانت مذرة. [الكفاية ١٨/٦]

لأنه ليس بمالٍ: إذا كان ما يقع به في الحال أو في ثاني الحال، وإذا كان لا ينتفع به أصلاً لا يكون محلاً للبيع، فطل البيع. [الساية ١٨٠/١٠] ولا يعتبر إلخ. فإن قيل: التعيب صحيح في البيض؛ لأن قشره لا قيمة له، وأما الخور فرمما يكون لقشره قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته، فيجوز أن يكون العقد صحيحاً في القشر بحصته لمصادفة المحل، ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب إليه بعض مشايخنا. أحاب المصنف بقوله ولا يعتبر إلخ. [العناية ١٨/٦]

باعتبار اللب: دون القشر، وإذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع، فيقع باطلاً، فيرد القشر، ويرجع بكل الثمن، وعلى هذا إذا كان المبيع بيض النعامة، فوجدها بالكسر مذرة، ذكر بعض المشايخ: أنه يرجع بنقصان العيب، وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف؛ لأن ماله بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعاً، وإذا كان مما ينتفع به في الحملة، لم يرد له لعيه بالكسر الحادث، لكنه يرجع بنقصان العيب دوماً لضرر بقدر الإمكان من الحامضين. [العناية ١٨/٦]

وإن كان يتمتع به مع فساد: لم يردّه؛ لأن الكسر عيب حادث، ولكنه يرجع بنقصان العيب؛ دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وقال الشافعي رحمه الله: يردّه؛ لأن الكسر بتسليطه، قلنا: التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه، فصار كما إذا كان ثوباً، فقطعه. ولو وجد البعض فاسداً، وهو قليل: جاز البيع استحساناً؛ لأنه لا يخلو عن قليل فاسد، والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادةً كالواحد والاثنين في المائة، وإن كان الفاسد كثيراً لا يجوز، ويرجع بكل الثمن؛ لأنه جمع بين المال وغيره، فصار كالجمع بين الحرّ والعبد. قال: ومن باع عبداً فباعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيب، فإن قبل بقضاء لقاضي بإقرار، أو ببينة، أو بإبائه يمين: له أن يردّه عنى نائعه؛ ^{في الكسر} ^{في البيع} ^{القنوي} ^{للمشتري الأول}

لم يردّه: إلا إذا رضي النائع بذلك؛ لأنه أسقط حقه. لأن الكسر: وإن كان عيباً حادثاً، فصار كأنه فعله ورضي به. لا في ملكه: أي في ملك النائع؛ لأنه بالبيع لم يبق ملكه، فلم يكن التسليط إلا في ملك المشتري. وذلك هدر لعدم ولايته عليه، فصار كما إذا كان المبيع ثوباً فقطعه، ثم وجدته معيباً، فإنه يرجع بالنقصان بالإجماع وإن حصل التسليط منه لكونه هدرًا. [الساية ١٨٢/١٠] قليل فاسد: فهو كالتراب في الحطة، فهو فسد البيع باعتباره لاسد باب بيعه. (الكفاية) كثيراً: وهو أن يكون في المائة أكثر من ثلاثة. [الكفاية ١٨/٦] بكل الثمن: عند أبي حنيفة لجمعه في العقد بين ما له قيمة، وبين ما لا قيمة له، فصار كالجمع بين حر وعد في البيع، وعندهما. يصح العقد فيما كان صحيحاً، وهو الأصح، وقيل: يفسد العقد في الكل إجماعاً؛ لأن الثمن لم يفصل. [الكفاية ١٨/٦-١٩] فباعه: أي بعد القبض؛ لأن بيع المقول قبل القبض لا يجوز. بإقرار: ومعنى القضاء في هذه الصورة: أن الخصم ادعى على المشتري الإقرار بالعيب، والمشتري أنكره ذلك، فأثت الخصم بالبينة، وإما احتيج إلى هذا التأويل؛ لأنه إذا لم ينكر إقراره، لا يكون الرد محتاجاً إلى القضاء، بل يرد عليه بإقراره بالعيب، وحيث ليس له أن يردّه عنى نائعه؛ لأنه إنقاله. [الساية ١٩/٦] أو ببينة: قامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما أنكر المشتري الأول قبوله بالرد. أو بإبائه يمين: يعني لما عجز المشتري الثاني عن إقامة البينة وتوجه على المشتري الأول باليمين، فأبى عن اليمين، وحكم القاضي عليه بالكول، كذا قيل.

لأنه فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن، غاية الأمر: أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء، ومعنى القضاء بالإقرار: أنه أنكر الإقرار، فأثبت باليئة، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا رُدَّ عليه بعيب باليئة حيث يكون رُدّاً على المؤكل؛ لأن البيع هناك واحد، والموجود ههنا بيعان، فيفسخ الثاني والأول لا يفسخ. وإن قبل بعير قضاء القاضي:

ليس له أن يرده؛ لأنه يبيع جديد في حق ثالث، وإن كان فسخاً في حقهما، والأول ثالثهما. وفي "الحامع الصغير" ^{المشتري الأول} وإن رُدَّ عليه بإقراره بعير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن به أن يخاصم الذي باعه، وبهذا يتبين أن الجواب فيما يحدث مثله، وفيما لا يحدث سواء، ^{المشتري الأول} كالفروخ والأمراض.

لأنه [أي لأن الرد على المشتري الأول فسخ للبيع الثاني] فسخ: فإن قلت: إن المبيع لو كان عقاراً لا يبطل حق الشفيع في الشفعة، وإن كان الرد بالعيب باليئة، ولو كان فسخاً من الأصل لطلت الشفعة لطلان البيع من الأصل. قلنا: إن حق الشفيع كان ثابتاً قبل الرد، وحكم الرد يظهر فيما يستقل لا فيما مضى. كأن لم يكن: والبيع الأول قائم، فله الخصومة والرد بالعيب. [العناية ٢٠/٦]

غاية الأمر [أي غاية أمر المشتري] إلخ. هذا جواب سؤال بأن يقال: لما أنكر النائع الثاني العيب، فكيف يصح رده على بائعه بالعيب الذي أنكره؛ إذ دأب مناقضة منه، فأجاب عنه بأنه ارتفعت المناقضة لما كذبه انشاع فيه في إنكاره، وفيه خلاف محمد رحمته. [الكفاية ٢١/٦] بخلاف الوكيل إلخ: متعلق بمحذوف تقديره: والبيع الأول قائم نفسه، فلم يفسخ بانفساح الثاني، بخلاف الوكيل إلخ. (النهاية)

هناك. أي في فصل الوكيل. (الكفاية) واحد: فإذا فسخ انفسخ في حق المؤكل. (الكفاية) ههنا بيعان: أي يبيع المشتري. (الباية) والأول لا يفسخ. فلأجل هذا لم يكر الرد على المشتري الأول ردّاً على بائعه. (الناية) وإن قبل. أي المشتري الأول الرد. ليس له إلخ: لأن الفسخ بالتراضي يبيع جديد في حق غيرهما؛ إذ لا ولاية لهما على غيرهما، بخلاف القاضي؛ لأن له ولاية عامة. لأنه يبيع. لأنه لا ولاية لهما على الرد بعد القبض.

بعيب لا يحدث. كالإصع الرائدة أو الناقصة. (العناية) وبهذا: أي بوضع بمسألة في "الحامع الصغير" في العيب الذي لا يحدث مثله. (الناية) سواء: وذلك لأنه لا يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله مع اتفق بوجوده عند النائع الأول، كان أولى أن لا يتمكن من الرد فيما يحدث مثله مع احتمال أنه حدث عند المشتري. [الناية ١٨٥/١]

وفي بعض روايات البيوع أن فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان؛ لتيقن بقيام العيب عند البائع الأول. قال: ^{أي بوع لأصل} ومن اشترى عبداً، فقبضه، فادّعى عيباً لم يجزّ على دفع الثمن حتى يحلف البائع. أو يقيم المشتري البينة؛ لأنه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكر تعيّن حقه بدعوى العيب، ^{على نفسه}

وفي بعض روايات إلخ. والصحيح رواية "الجامع الصغير"، لأن الرد غير قصد إقالة تعتمد التراضي، فيكون مسمّلة ببيع حديد في حق غيرهما، وهو الدّفع الأول. فلا يعود المثل استبعاد من جهة البائع الأول ليحاصله. [عدة ٢٢، ٦] أو يقيم المشتري إلخ: قال في "الموائد الصهرية" وفي هذا التركيب نص؛ لأنه جعل أحد الأمرين أي حلف البائع، وإقامة المشتري البينة غاية سفي الإحار على أداء الثمن، فيلزم أن يكون سفي الإحار منتهياً إلى إقامة لبينة، فإن قام البينة على العيب يحجر على دفع الثمن، وهذا باطل، فإنه يرد لمبيع عند إقامة البينة، فكيف يحجر على دفع الثمن حينئذ، وقد تكلف من سطر في 'اهدية'، والجامع لصغير" لإصلاح هذه العبارة وأن أبين صلاحها بوجه:

الأول أن الكلام يتضمن عطاءً عاماً يندرج فيه العيبتان، وتقدير العبارة: هكذا لم يحجر على دفع الثمن، حتى يظهر وجه حكم لإحار عند حلف البائع، أو عدمه لإجبار عند إقامة البينة، كذا نقل في 'عدة'. والثاني ما احتاره صاحب 'سهاية'، وهو أن قوله: أو يقيم المشتري إلخ معطوف على لم يحجر، وليس معطوف على قوله. يحلف البائع، فيستقيم المعنى. والثالث: أن الانتصار يستلزم عدم الإحار، فمعنى قوله: لم يحجر إلخ يسطر من قبل ذكر اللزم وإرادة المروم، أي ينتصر حتى يحلف البائع أو يقيم إلخ، فإن حلف البائع يحجر بدفع الثمن، وإن أقام بينة يرد بالعيب والرابع: أن كلمة أو بمعنى إلا، وهذا استثناء من الحلف، أي لم يحجر حتى يحلف البائع إلا أن يقيم المشتري إلخ، فيستمر حينئذ عدم الإحار، كذا قيل.

والخامس أن هذا الكلام من قبل اللف وسر التقديري، تقديره: لم يحجر المشتري على دفع الثمن، ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري بينة

واسدس: أن هذا من قبيل التعييق بالمحال، يعني إذا استقام أن يحجر على دفع الثمن فيما إذا أقام المشتري بينة على العيب حار الحرج، وقد علم أنه لا يستقيم، فلا يحجر، وهذا نصير ما قال بعض شراح 'المشكاة' في قوله عليه لا يحطّ الرجل على حطة أخيه حتى يكح أو يترك، فافهم. حيث أنكر إلخ لأن حقه في تسليمه لا في العيب، ودفع الثمن أولاً يعني وجوب دفع الثمن أولاً إلى هو ليتعين حقه أي حق البائع برأى تعيّن لمبيع، فحيث أنكر تعيّن حقه في البيع؛ لأن حقه في تسليمه فقد أنكر علة وجوب دفع الثمن أولاً، وفي إنكار العلة إنكار المعنوي. [النهاية ١٠، ١٨٧]

ودفع الثمن أولاً ليتعين حقه بإزاء تعيين المبيع، ولأنه لو قضى بالدفع، فلعله يظهر العيب، فينتقض القضاء، فلا يقضى به؛ صوناً لقضائه، فإن قال المشتري: شهودي بالشام، استحلف الناع، ودفع الثمن، يعني: إذا حلف، ولا ينتظر حضور الشهود؛ لأن في الانتظار ضرراً بالباع، وليس في الدفع كثير ضرر به؛ لأنه على حجته، أما إذا نكل ألزم العيب؛ لأنه حجة فيه. قال: ومن اشترى عبداً فادعى إباحاً:

قال المشتري: إذا طلب من المشتري إقامة البينة على ما ادعاه. (العناية) شهودي بالشام. والمراد به: مدة السعر إلى ثلاثة أيام ولياليها. إذا حلف: يعني إذا حلف بأن قال: والله لقد سلمته إليك بحكم البيع، وما به هذا العيب. وليس في الدفع إلخ. وفيه بحث من وجهين: الأول: ما قيل في بقاء المشتري على حجته بطلان قضاء القاضي، وقد تقدم بطلانه... واحواب: أن القاضي ههنا قد قضى بأداء الثمن إلى حين حضور الشهود لا مطلقاً، فلا يلزم البطلان. [العناية ٢٤/٦] لأنه على حجته. لأنه لو حضر شهوده كان سبيل من إقامة البينة، ورد المبيع على الناع، واسترداد الثمن. [الكفاية ٢٤/٦]

إذا نكل. أي البائع عن اليمين. (النائية) لأنه حجة فيه: أي في ثبوت العيب، بخلاف الحدود حيث لا يكون الكول فيها حجة، ولهذا لم يحلف فيها. ومن اشترى إلخ: إذا ادعى المشتري إباح العبد المشتري، وكذبه الناع، فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده، فإن أقام بينة أنه أبق عنده يسمع دعواه، وقال لناع: هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري، فإن قال: نعم، رده عليه، إن لم يدع الرضا أو الإبراء وإن أنكر وجوده عنده، أو ادعى اختلاف الحالة، قال القاضي لمشتري: ألك بينة، فإن أقامها عليه رده عليه، وإن لم يكن له بينة، وطالب اليمين يستحلف أنه لم يأبق عنده. [العناية ٢٥/٦]

فادعى إباحاً: أي جاء المشتري بالعبد إلى البائع، وقال: معني انقأ، وإنما وضع المسألة في الإباح؛ لأن العيب إذا كان ظاهراً، وهو مما لا يحدث مثله، كالإصع الرائدة أو الماقصة، فإن القاضي يقضي بالرد من غير تحليف إذا طلب المشتري؛ لأننا نيقن بوجوده عند الناع، أو ساطعاً لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال يرجع إلى قول الأطباء في حق سماع الدعوى، وتوحيه المحصومة، أو عيباً تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع إلى قول النساء في توحيه المحصومة، فلا يتأتى في هذه المواضع تحليف البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال، ولا يحتاج المشتري إلى إقامة البينة على قيامه في الحال، وإنما يثبت بالبينة ما لا يعرف إلا بالتحفة كالإباح، واسرقة، والبول في الفراش، والجحور. [الكفاية ٢٥/٦]

لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق عنده، والمراد: التحليف على أنه لم يبق عنده؛ لأن القول وإن كان قوله، ولكن إنكاره إنما يُعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري، ومعرفة بالحجة. فإذا أقامها حلف بالله تعالى لقد باعه، وسلمه إليه. وما أتق عنده قط، كذا قال في الكتاب، وإن شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي، أو بالله ما أبق عندك قط، أما لا يحلفه بالله لقد باعه، وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعه، وسلمه، وما به هذا العيب؛ لأن فيه ترك النظر للمشتري؛ لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم، وهو موجب للرد،

والمراد: أي المراد من قول محمد جـ "لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة" تحليف البائع إلخ. (الباية) إنما يعتبر [لأن السلامة أصل، والعيب عارض] إلخ: وفيه بحث: وهو: أن سلامة الدم عن الدين أصل، والشغل به عارض، كما أن السلامة عن العيب أصل، والعيب عارض، فأى فرق بين ما نحن فيه، وبين ما إذا ادعى على الآخر ديناً، فأكثر المدعى عليه ذلك، فإن القاضي يسمع دعواه، ويأمر الخصم بالحواب، وإن لم يثبت قيام الدين في الحال. وأجيب: بأن قيام الدين في الحال لو كان شرطاً لاستماع الخصومة لم يتوسل إلى إحياء حقه؛ لأنه ربما لا يكون له بينة أو كانت له بينة، لكن لا يقدر على إقامتها لموت أو عيبة، بخلاف ما نحن فيه؛ لأن توسل المشتري إلى إحياء حقه ممكن؛ لأن العيب إذا كان مما يعاين ويشاهد أمكن إثباته بالتعرف عن آثاره، وإن لم يعرف بالآثار أمكن التعرف عنه بالرجوع إلى الأطماء والقوائل. [العناية ٢٥/٦]

ومعرفة: أي معرفة قيام العيب. (الباية) حلف بالله إلخ: فإن قيل: الإباق فعل العير، والتحليف على فعل العير إنما يكون على العلم دون البتات، فالحواب: أن استحلاف على فعل نفسه في المعنى، وهو تسليم المعقود عليه سليماً كما التزمه. (العناية) في الكتاب. أي "المبسوط"، وقيل: المراد بالكتاب ههنا: "الجامع الصغير". [العناية ٢٦/٦]

ما له إلخ: أي ليس للمشتري حق الرد، عيبك أيها النائع بالسبب الذي يدعيه المشتري "أو بالله" أي أو حلف بالله "ما أبق عندك قط" يعني أو حلفه القاضي بهذا الوجه، فيقول البائع: بالله ما أبق عندي قط، وإنما قال: عندك؛ لأن القاضي يخاطب البائع كذلك، فإذا حلف أضاف إلى نفسه. [الباية ١٩٠/١٠]

والأول زهول عنه، والثاني يوهم تعلقه بالشرطين، فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع، ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده، وأراد تحليف البائع بالله ما يعلم أنه أبق عنده يحلف على قولهما، واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة. لهما: أن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة، فكذا يترتب التحليف، وله: على ما قاله البعض: أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة، وليست تصح إلا من خصم، ولا يصير خصماً فيه،
دعوى المشتري فيما ذكرنا

والأول: أي التحليف بقوله: بالله لقد باعه، وما هذا العيب عملة عن حدوث العيب بهذا البيع قبل التسليم، فإذا حلف على العيب لم يكن عند البائع يتصرر المشتري؛ لأن البائع صادق في حلفه، فلا بحث. [الباب ١٠/١٩٠] والثاني. وهو قوله: لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب، يوهم تعلقه بالشرطين؛ لأنه حينئذ يتعلق الحث به، لقيام لعيب في الحالين، فإذا كان وقت التسليم، ولم يكن وقت البيع لا بحث، فيدفع الرد بهذا التأويل، فيتضرر به المشتري. والأصح: أن البائع لا يبر في يمينه، إلا إذا لم يكن العيب موجوداً في البيع، والتسليم أصلاً؛ لأنه يفي العيب عند البيع، وعند التسليم، فيحتمل إذا كان متعباً في أحدهما، وفي قوله: يوهم إشارة إلى أن تأويل البائع ذلك في يمينه. هذه ليس بصحيح كذا في. [الكفاية ٢٦/٦-٢٧]

يوهم تعلقه: أي تعلق عدم العيب. فيتأوله: اعدم أن ما ذكره القدوري مقيد بقيود، والأول: اعدم نفي المشتري الأول بعد الرد عليه بالعيب، فإنه لو قال بعد الرد عليه ليس به عيب لا يرده على البيع الأول، كذا في "الفتح". والثاني: اعدم حدوث العيب الآخر عند المشتري الأول، فإنه لو كان كذلك، فلا يرده على ناعه، بل يرجع عليه بقصان القدم، كذا في "الدر المختار". والثالث: وقوع بيع المشتري الأول قبل اطلاعه على العيب، كذا في "البحر". والرابع: وقوع بيع المشتري الأول بعد قبضه، فإن البيع قبل القبض لا يجوز. والخامس: ادعاء المشتري الثاني على المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول. واختلف: وهو المذكور في النوار، وذكره الطحاوي، وهو مختار المصنف، وقيل: لا خلاف في هذه المسألة. [العناية ٢٦/٦]

ولا يصير: [المشتري] إلخ: ولا نسلم أن كل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف، فإن دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف، والبينة لا تستلزم الدعوى فضلاً عن صحتها بل قد تقدم على ما لا دعوى فيه أصلاً، كما في الحدود، بخلاف التحليف، والفرق: أن التحليف شرع لقطع الخصومة، فكان مقتضياً سابقة الخصم، ولا يكون المشتري هنا خصماً إلا بعد إثبات قيام العيب في يده، ولم يثبت كما تقدم، وأما البينة ههنا، فمشروعة لإثبات كونه خصماً. [العناية ٢٧/٦]

إلا بعد قيام العيب، وإذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانياً للرد على الوجه الذي قدمناه. قال عليه السلام: إذا كان الدعوى في إباق الكبير يحلف ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال؛ لأن الإباق في الصغر لا يوجب ردّه بعد البلوغ. قال: ومن اشترى جارية، وتقابضا، فوجد بها عيباً، فقال البائع: بعثت هذه، وأخرى معها، وقال المشتري: بعثتها وحدها، فلقول قول المشتري: لأن الاختلاف في مقدار المقبوض، فيكون القول للقابض كما في الغصب، وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع، واختلفا في المقبوض؛ لما بينا. قال: ومن اشترى عبيدين صفقة واحدة، فقبض أحدهما، وهو سلم

قيام العيب. بالحجة الشرعية، وقد عجز عنها. (العناية) عن اليمين: بأننا ما نعلم أنه أبق عنده. يحلف ثانياً: فإن حلف برىء، وإن نكل يثبت العيب عند النائع فيه، وعليه الحلف. [الباية ١٠/١٩١] الوجه الذي. أي على البتات بالله لقد باعه وسمه إلخ. [الكفاية ٢٧/٦ - ٢٨] قدمناه. من قوله: بالله ما له حق الرد إلخ. [الباية ١٠/١٩١] لا يوجب إلخ. فلو حلف مطلقاً كان ترك الطر في حق البائع؛ لأنه إذا أبق في يد المشتري بعد البلوغ، وقد كان أبق في يد النائع في الصغر، ومثل هذا الإباق غير موجب للرد، فيمتنع البائع عن الحلف حداً عن اليمين الكاذبة، فيقصي عليه برد العبد بسبب نكوله مع أنه ليس للمشتري ولاية الرد، فيتصرّر. (البهية) وتقابضا: أي قبض البائع الثمن، والمشتري الجارية. فقال البائع إلخ: [فائدة دعوى البائع]: أنه حر بنفع تقيص الثمن على تقدير الرد، ولهذا قال: وتقابضا. فيكون: لأنه أعرف بما قبض. [العناية ٢٩/٦] القول للقابض: مميّناً كان أو ضميناً. في الغصب. فإنه إذا اختلف العاصب والمعصوب منه، فقال المعصوب منه: عصمت مني علامين، وقال العاصب: عصمت علماً واحداً، فالقول قول العاصب؛ لأنه القابض. [الباية ١٠/١٩٣] واختلفا إلخ: بأن كان المبيع جاريتين، واحتلف في المقبوض، فقال البائع: قبضتهما، وقال المشتري: ما قبضت إلا إحدهما، فالقول قول المشتري. (الباية) في المقبوض: أي في مقدار المقبوض. [الباية ١٠/١٩١]

لما بينا: أن في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض بل ههنا أولى؛ لأن كون المبيع شيئين أمانة ظاهرة على أن المقبوض كذلك؛ لأن العقد عليهما سبب مطلقاً لقبضهما. [العناية ٢٩/٦]

ووجد بالآخر عيباً: فإنه يأخذهما، أو يدعهما؛ لأن الصفقة تتم بقبضهما، فيكون
تفريقها قبل التمام، وقد ذكرناه؛ وهذا لأن القبض له شبه بالعقد، فالتفريق فيه
كالتفريق في العقد. ولو وجد بالمقبوض عيباً اختلفوا فيه، ويروى عن أبي يوسف رحمته الله
أنه يرده خاصة، والأصح: أنه يأخذهما؛ أو يردهما؛ لأن تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع،
وهو اسم للكل، فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض
جميعه، ولو قبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً ^{لأجل الثمن} خاصة خلافاً ^{تمام الصفقة} لزفر، هو يقول: فيه
تفريق الصفقة، ولا يعرى عن ضرر؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء،

يأخذهما: ليس له أن يرد المبيع خاصة. (العاية) بقبضهما: أي رد أحدهما ههنا. وقد ذكرناه: إشارة إلى
قوله قبيل باب خيار العيب أن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض، وإن كانت لا تتم قبله. [الكفاية ٣٠/٦]
وهذا: أي التفريق في القبض لا يجوز. (العاية) له شبه إلخ: من حيث إن القبض يثبت ملك التصرف، وملك
اليد كما أن العقد يثبت ملك الرقبة، والغرض من ملك الرقبة: ملك التصرف، وملك اليد. [العناية ٣٠/٦]
كالتفريق إلخ: ولو قال: نعت منك هذين العديين، فقال: قبلت أحدهما لم يصح، فكذا هذا. [العناية ٣٠/٦]
بالمقبوض عيباً: فيما إذا اشترى عديين، فقبض أحدهما ووجد فيه عيباً. (الساية) أنه يرده: ووجهه أن
الصفقة تامة في حق المقبوض، فالنظر إليه لا يلزم تفريق الصفقة. [العناية ٣٠/٦] للكل: فما لم يقبض الكل
لا تتم الصفقة. [الكفاية ٣٠/٦] لما تعلق إلخ: فكذا ههنا لما تعلق تمام الصفقة بالقبض وحب أن يتعلق
بقبض الكل لا ببعضه؛ اعتباراً بحانب المبيع بحانب الثمن. (النهاية)

يرده خاصة: قيل: هذا في شيئين يمكن إفراد أحدهما بالانتفاع كالعبدتين، أما إذا لم يمكن كزوجي الحف،
ومصراعي الباب: فإنه يردهما أو يمسكهما، حتى قال مشايخنا: إذا اشترى زوجي ثور، فقبضهما فوجد
بأحدهما عيباً، وقد ألف أحدهما بالآخر حيث لا يعمل بدونه لا يملك الرد اعيب خاصة. [الكفاية ٣١/٦]
خلافاً لزفر. فإن عنده ليس له إلا أن يردهما. (الباية) لأن العادة إلخ: فإذا حاز رد أحدهما دون الآخر
يفوت غرض البائع، وفيه ضرر. (الباية) جرت بين التجار لرواح الرديء. [الساية ١٩٤/١٠]

فأشبه ما قبل القبض، وخيار الرؤية، والشرط. ولنا: أنه تفريق الصفقة بعد التمام؛ لأن بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب، وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر، ولهذا لو استحق أحدهما ليس له أن يرد الآخر. قال: ومن اشترى شيئاً مما يكال أو يوزن، فوحد ببعضه عيباً: رده كله، أو أخذه كله، ومراده: بعد القبض؛ لأن المكيل إذا كان من جنس واحد

ما قبل القبض: بجامع دفع الضرر [الباب ١٠/١٩٤]: بأن اشترى عبيدين ولم يقضهما، إن شاء أحدهما، وإن شاء ردهما حين وجدان العيب، ولا يرد أحدهما. والشرط: فإن الصفقة لا تتم فيهما بعد القبض أيضاً، فكذا ههنا. أنه تفريق إلخ: وتضرر البائع إما لزم من تدليس، فلا يلزم المشتري. لا يقال: لو كان كذلك لزم التمكين من رد المعيب قبل قبضهما أيضاً؛ لوجود التدليس منه؛ لأنه يستلزم التفريق قبل التمام، وأنه لا يجوز. [العناية ٣٠/٦] تتم الصفقة: فيرد المعيب خاصة. (الساية)

لا تتم: لأن تمام الصفقة يتعلق بتمام الرضا، ولم يوجد. على ما مر: إشارة إلى ما ذكر في خيار الرؤية بقوله: لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القص وبعده، وما ذكره بعد بحطوط، بخلاف خيار العيب؛ لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض، وإن كان لا تتم قبله. [الكفاية ٣١/٦]

ولهذا: أي ولأن الصفقة تتم بعد القص. ولا تتم قبله لو استحق أحد العبيدين بعد قبضهما ليس للمشتري أن يرد الآخر بل العقد قد لزم فيه؛ لأنه تفريق بعد التمام. [العناية ٣١/٦] ولو استحق أحدهما قبل القص له أن يرد الآخر لتفرق الصفقة فيه قبل التمام. [الكفاية ٣١/٦] لو استحق معنى الاستحقاق في العبد: أن يكون عبداً لشخص آخر غير البائع. شيئاً: إذا كان من نوع واحد.

ومراده. أي مراد محمد حقه بعد القبض؛ لأن المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [الباب ١٠/١٩٥] بعد القبض: لأنه إذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عدداً بين المكيل والموزون وغيرهما في أنه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة، وأما التفريق إذا كان بعد القبض، فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون، وأما فيهما، فلا يجوز. [الباب ١٠/١٩٥] من جنس واحد: احتز به عما إذا كان المكيل من جنس كالخطة والشعير، فإن للمشتري أن يرد المعيب خاصة. [الساية ١٩٦/١٠]

فهو كشيء واحد، ألا ترى أنه يسمى باسم واحد، وهو الكرُّ ونحوه، وقيل: هذا إذا كان في وعاء واحد، وإن كان في وعائين، فهو بمنزلة عبيدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر. ولو استحق بعضه: فلا خيار له في رد ما بقي؛ لأنه لا يضرُّه التبعض، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها ^{المشتري} برضا العاقد لا برضا المالك، وهذا إذا كان بعد القبض، أما لو كان ذلك قبل ^{المستحق} القبض له أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام، ^{المشتري} ^{على السانع}

فهو كشيء واحد: لأن المالية والتقوم في المكيلات والمورونات باعتبار الاجتماع، فالخبة الواحدة ليست متقومة حتى لا يصح بيعها، وإذا كانت المالية والقابلة للبيع بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد. [الكفاية ٣٢/٦] وفي الثوب الواحد إذا وجد بعينه معيًّا ليس إلا رد الكل أو إمساكه؛ لأن رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري، وهي في الأعيان المجتمعة عيب، فرد المعيب خاصة رد عيب رائد، وليس له ذلك. [العناية ٣١/٦] وهو الكر: وقال الأزهرى: الكر: ستون قفيزاً، والقميز: ثمانية مكايك، والمكوك: صاع ونصف. [البنية ١٩٦/١٠] ونحوه: كالوسق، وهو ستون صاعاً. وقيل هذا: أي الذي ذكرنا من أخذ الكل، أو رد الكل. (البنية) حتى يرد إلخ: وكان الفقيه أبو جعفر يفتي به، ويؤمن أنه رواية عن أصحابنا رحمهم الله، وقالوا: لا فرق بين ما إذا كان في وعاء واحد، أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب، وإطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه، وبه كان يقول شمس الأئمة السرحسي. [الكفاية ٣٢/٦-٣٣] ولو استحق بعضه: أي بعض ما يكال، أو يورن بعد القص. (البنية) لا يضره: وهذا هو الجواب عن أن يقال: إذا كان المكيل والموزون كشيء واحد يجب أن يكون له رد الباقي إذا استحق بعضه، كما في الثوب الواحد، والعبد الواحد. (النهاية) التبعض: والشركة في المكيل والمورون لا تعد عيباً. [البنية ١٩٧/١٠] والاستحقاق إلخ: جواب سؤال، تقريره: انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن تمامها بالرضاء والمستحق لم يكن راضياً، وتوجيهه: أن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها برضا العاقد لا برضا المالك؛ لأن العقد حق العاقد، فتمامه يستدعي تمام رضاءه، وبلاستحقاق لا ينعدم ذلك. [العناية ٣٣/٦] وهذا: أي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد. (البنية) قبل التمام: لأن تمام الصفقة يحتاج إلى رضاء العاقد، وقبض المبيع، وانتفاء أحدهما يوجب عدم تمامها. [البنية ١٩٧/١٠]

قال: وإن كان ثوباً؛ فله الخيار؛ لأن التشقيص فيه عيب، وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق، بخلاف المكمل والموزون. قال: ومن اشترى حارية، فوجد لها فرحاً، فداهاها، أو كانت دابة فركبها في حاجته، فهو رضا؛ لأن ذلك دليل قصده الاشتقاء، بخلاف خيار الشرط؛ لأن الخيار هناك للاختبار، وأنه بالاستعمال، فلا يكون وبسبب عيب الركوب مستقطاً. وإن ركبها ليردها على نائنها، أو يسقيها، أو يشتري لها عنفاً؛ فيسبب رصداً. أما الركوب ليرد؛ فلأنه سبب الرد،

وإن كان إلخ يعني إدا، كان المبيع ثوباً، وقد قصه المشتري، ثم استحق بعض الثوب، فلمشتري خيار في رد ما بقي، لأن التشقيص في الثوب عيب؛ لأنه صر في ماله، والاصح أنه، وإنما قلنا: وقد قصه؛ لأنه لو صهر الاستحقاق قبل القصص كان الثوب وعيره سواء في ثبوت الخيار في رد ما بقي، وإنما قلنا: ثم استحق بعض الثوب؛ لأن هذه المسألة مسببة على قوله: ولو استحق بعضه، كذا في النهاية. وقد كان إلخ جواب عما يقدر به حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري، ومنه الرد بالعيب، وتقرير الجواب. أنه ليس بخادث في يد المشتري بل كان في يد النائع وقت لبيع حيث طهر الاستحقاق، فلا يكون مانعاً. بخلاف: فإن التشقيص يسبب عيب فيهما، حيث لا يصر. (إساية) لأن ذلك. كل واحد من المداوات، والركوب للحاجة. الخيار. أي في خيار الشرط. [السبب ١٠ / ١٩٨]

للاختار يعني أن خيار الشرط إما شرع للاختار والركوب مرة يحتاج إليه لذلك، فهو جعل اختاراً للملك لغات فائدة خيار الشرط، أما خيار العيب إما شرع ليحصل إن رأس ماله عند عجزه عن الوصول إلى الجزء العائت، فيندفع الضرر، فم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجاً إليه، وأنه تصرف لا محل بدون الملك، فحصل دليل الرضا. [الكفاية ٦ / ٣٤] وإن ركبها إلخ ومن اختلف فقال النائع: ركبها لحاجتك، وقال المشتري: لا، بل ردها عليك، فالقول للمشتري. (النهاية)

أما الركوب إلخ فلا فرق فيه بين أن يكون له منه يد أو لا؛ لأن في الركوب ضغط الدابة، وهو أحفظ لها من حدوث عيب آخر. [الكفاية ٦ / ٣٤] سبب الرد: فيكون مقصياً إليه، ومقررراً له، ولا كدنت الركوب لسقي واشتراء العلف. [الكفاية ٦ / ٣٤]

والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما إذا كان لا يجد بُدًّا منه، إما ^{حكمه} لصعوبتها، أو لعجزه، أو لكون العلف في عدل واحد، وأما إذا كان يجد بُدًّا منه؛ لانعدام ما ذكرناه يكون رضا. قال: ومن اشترى عبداً قد سرق، ولم يعلم به فقصع عند المشتري: له أن يردّه. ويأخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يرجع بما بين قيمته سارقاً إلى غير سارق، وعلى هذا الخلاف إذا قُتل بسبب وجد في يد البائع، والحاصل: أنه بمنزلة الاستحقاق عنده، وبمنزلة العيب عندهما. لهما: أن الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل، وأنه لا ينافي المالية، فنفذ العقد فيه، لكنه متعيب،

إما لصعوبتها: في 'الصحيح': الصعب يقبض الدلول. (النهاية) أو لعجزه. عن المشي ضعف أو كبر. أو لكون العلف ولو كان في عدلين، فحمل العلف بدون الركوب. (النهاية) لانعدام أي لانعدام الأولين، ولكون العلف في عدلين. [العمدة ٣٤/٦] قال: أي محمد رحمته في 'الجامع الصغير'. (البناية) ولم يعلم به. أي سرقته لا وقت الشراء، ولا وقت القص. (النهاية) له أن يردّه: وإن شاء أمسكه، ويرجع بنصف الثمن، فإن اليد من الآدمي نصمه. يرجع بما بين إلخ: أي بقدر واقع بين قيمة العبد حان كونه سارقاً تنتهي تلك القيمة إلى غير سارق، بأن يقوم سارقاً وغير سارق، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن، كذا قال المعيني. وعلى هذا الخلاف المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمته [النهاية ١٠/١٩٩] بسبب [كالقتل العمد واردة] وجد إلخ: صورته: اشترى عبداً مباح الدم نقود، أو ردة، أو قطع طريق، فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند أبي حنيفة رحمته. وعندهما: يقوم مباح الدم، ومعصوم الدم، فيرجع بفضل ما بينهما. [النهاية ١٠/١٩٩] والحاصل [أي حاصل المسألة المذكورة]: أنه أي استحقاق القطع، أو كونه مباح الدم بمنزلة الاستحقاق عنده، فإذا طهر مستحق يرجع بكل الثمن، فكذلك هنا، وبمنزلة العيب عندهما، فإذا طهر عيب يرجع بنقصان العيب، بأن يقوم عبداً قد وجب عليه القطع، وعبداً لم يجب عليه القطع، فيرجع بإزاء النقصان من الثمن. [النهاية ١٠/٢٠] بمنزلة العيب: أي العيب الذي كان في يد البائع، وأصلع المشتري عليه، وتقدر الرد. لا ينافي المالية. ولهذا يجوز بيعه. (الكفاية) فنفذ العقد: لأن العقد يعتمد على المالية. لكنه متعيب: لأن الذي حلت يده، أو دمه لا يشتري كالسالم. (النهاية)

فيرجع بنقصانه عند تعذر رده، وصار كما إذا اشترى جاريةً حاملاً، فماتت في يده ^{المشتري} بالولادة فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً إلى غير حامل، وله: أن سبب الوجوب في يد البائع، والوجوب يفضي إلى الوجود، فيكون الوجود مضافاً إلى السبب السابق، وصار ^{فصل مشحون} كما إذا قتل المعضوب، أو قُطِعَ بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب، وما ذكر من المسألة ممنوعة. ولو سرق في يد البائع، ثم في يد المشتري فُقطِعَ بهما عندهما: يرجع بالنقصان ^{العبد المبيع}

فيرجع بنقصانه: أي نقصان عيب السرقة لا بنقصان عيب القُطْع. (السياسة) تعذر رده: أما تعذر الرد في القتل طاهر، وأما في القُطْع؛ فإنه وجد في يد المشتري، وهو عيب حادث، فلا يرده إلا أن يرصي النائع. [الكفاية ٣٦/٦] كما إذا اشترى الخ: ولم يعلم بالحمل وقت الشراء، ونقص. (السياسة) فإنه يرجع ولا يرجع بكل الثمن. (السياسة) أن سبب الوجوب: أي وجوب القُطْع أو القتل العمد. (السياسة) إلى الوجود: أي وجود القُطْع والمقتل. مضافاً [مسوباً] الخ: وهذا لأن سبب الموجود عند البائع أوجب استحقاق الفعل، واستحقاقه أوجب وجوده، ووجوده أوجب موته، فصار ذلك مضافاً إليه بهذه الوسائط. [الكفاية ٣٦/٦] كما إذا قتل الخ: يعني كما إذا عصبت عيلاً، فقتل العبد عند الغاصب رجلاً عمداً، فرده على المولى، فاقترض منه في يده، فإن اعصاب يضمن قيمته كما لو قتل في يد لعاصب. [العيادة ٣٥/٦] وما ذكر الخ: يعني الجواب عن مسألة الحمل أنها ممنوعة؛ فإن ذلك قوهما، وأما على قول أي حبيفة، فالمشتري يرجع على النائع بكل الثمن إذا ماتت من الولادة، كما هو مذهبه، ولئن سمع فقد ذكره في 'المسوط': وأما الحامض، فهذه السبب الذي كان عند النائع يوجب انقضاء الولد لا موت الأم، بل العاصب عند الولادة السلامة، فمسب الموت: هو المرض المتلف، وهو حصل عند المشتري. فإن قيل: يشكل على أصل أي حبيفة لحارة المعصوبة إذا حلت، فردها العاصب، وماتت في عاصبها يرجع على العاصب قيمتها. قلنا: أوافق على العاصب مسح فعله، وهو أن يرد المعصوبة كما عصبت، ولم يوجد ذلك حين ردها حاملاً، وههنا الواجب على النائع تسليم المبيع كما أوجه العقد، وقد وجد ذلك. وعن قوهما سبب القتل لا ينافي الدلية أنه كدبت لكر استحقاق النفس بسبب القتل، ولقتل متنفذ للمالية في هذا المثل؛ لأنه يستلزمه، فكان معنى علة العلة، وهي تقام مقام لعنة في لحكم، فمن هذا الوجه، صارت المالية كأنها هي المستحقة، كد في 'الكفاية' و'العيادة'. يرجع بالنقصان: أي بنقصان السرقة الموجودة عند النائع. (النية)

كما ذكرنا، وعنده لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث، ويرجع بربع الثمن، وإن قبله البائع ^{العبد} فيثلاثة الأرباع؛ لأن اليد من الآدمي نصفه، وقد تلفت بالجنايتين، وفي أحدهما الرجوع، فيتصف، ولو تداولته الأيدي، ثم قطع في يد الأخير: رجع البائع ^(الجنايتين) بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق، وعندهما: يرجع الأخير على بائعه، ولا يرجع بائعه على بائعه؛ لأنه بمنزلة العيب، وقوله في الكتاب: ولم يعلم المشتري، يفيد على مذهبهما؛ لأن العلم بالعيب رضا به، ولا يفيد على قوله في الصحيح؛ لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع. قال: ومن باع عبداً، وشرط الرأفة من كل عيب: فليس له أن يرده بيع، وإن لم يُسمَّ العيوب بعددها، ^{مشتري}

كما ذكرنا: هو قوله: فيرجع بنقصانه إلخ. للعيب الحادث: وهو القطع بالسرقة الحادثة عنده. (العناية) بربع الثمن: لأنها قطعت بالسبيين، فيرجع بما يقابل نصف اليد. [العناية ٣٧/٦] فيثلاثة: أي يرجع بثلاثة إلخ. (البناية) بالجنايتين: وهما اللتان كانت إحدهما في يد البائع، والأخرى في يد المشتري. (البناية) الرجوع: أي رجوع المشتري على البائع بنصف الثمن. فيتصف: أي النصف ينقسم عليهما بصفيين. [البناية ٢٠٢/١٠] تداولته الأيدي: يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع إذا تداولته الأيدي بالبياعات، ثم قطع العبد إلخ. [العناية ٣٧/٦] ثم قطع إلخ: أي سبب سرقة وجدت في يد البائع، والباعة جمع بائع كالحاكة جمع حائك. يرجع الأخير إلخ: وهذا لأن المشتري الأخير لم يصير حابساً حيث لم يبعه، ولا كذلك الآخرون؛ فإن البيع مع الرجوع بنقصان العيب. [البناية ٢٠٣/١٠] بمنزلة العيب: ولا رجوع في العيب. على مذهبهما: هذا يجري مجرى العيب عندهما. (العناية) على قوله. لأنه بمنزلة الاستحقاق. [العناية ٣٨/٦] في الصحيح: وفي الرواية الأخرى: لا يرجع؛ لأن حل الدم كالاستحقاق من وجه، وكالعيب من وجه حتى لا يجمع صحة البيع، فلشبهه بالاستحقاق يرجع عند الجهل، ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم؛ لأنه إما جعل كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري، وقد انعدم حين علم. (الهاية) من كل عيب: علمه البائع أو المشتري، أو لم يعلمه.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح البراءة؛ بناء على مذهبه أن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح. هو يقول: إن في الإبراء معنى التملك حتى يرتد بالرد، وتمليك المجهول لا يصح. ولنا: أن الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة، وإن كان في ضمنه التملك؛ لعدم الحاجة إلى التسليم، فلا تكون مفسدة، ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود، والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: لا يدخل فيه الحادث، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن البراءة تتناول الثابت، ولأبي يوسف رحمه الله: أن الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

لا يصح. إذا باع بشرط إبراء من كل عيب، فليبع فاسد، وفي قول آخر له: البيع صحيح، واشترط باطل. (العناية) البراءة من كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا، ومن عيب كذا. [العناية ٣٩/٦] حتى يرتد إلخ. حتى أن رب الدين لو أقر المديون من دينه، فرد المديون إبراءه لم يصح الإبراء (البناية) ولنا إلخ. يعني لنا أن الإبراء إسقاط لا تمليك، لأنه لا يصح تمليك الغير هذه النقطة، ويصح الإبراء — "أسقطت عنك ديني" [العناية ٣٩/٦] وإن كان وهذا جواب عن قوله: يرتد إلخ. [البناية ٢٠٦/١٠] في هذه البراءة إما قال: في هذه البراءة احتراً عن البراءة التي شرطها النائع في قوله: عته على أي بريء من كل عيب به؛ فإنه لا يبرأ عن الحادث بالإجماع كذا في "الإيضاح" وغيره. [العناية ٤٠/٦] تتناول الثابت: أي حار البراءة؛ لأن ما يحدث بمجهول لا يعزم يحدث أم لا؟ وأي مقدار يحدث؟. (العناية) أن الغرض إلخ. وأجواب عن قوله: أن ما يحدث بمجهول، بأن مثله من الجهالة غير مانع في الإسقاط، كما تقدم. [العناية ٤٠/٦]

باب البيع الفاسد

وإذا كان أحدُ العَوَاضَيْنِ، أو كلاهما محرماً: فالبيع فاسد، كالبيع بالميتة، والدم، والخمر، والخنزير. كذا إذا كان غير ممسوك كآخر. قال العبد الضعيف: هذه فصول ^{مسائل} جمعها، وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله تعالى. فنقول: البيع بالميتة والدم باطل، وكذا بالحر؛ لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تُعَدُّ مالاً عند أحد،

البيع الفاسد: لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح، أي اللارم وغير اللارم شرع في بيان الفاسد، ولكون الصحيح أصلاً قدمه، وإنما لقب الباب بالفاسد مع أن فيه بيان الباطل، والموقوف، والمكروه أيضاً؛ لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع أسبابه. والباطل ما لا يصح أصلاً ووصفاً، ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبداً بميتة، وقبضه، وأعتقه لا يعتق. والفاسد ما يصح أصلاً لا وصفاً، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبداً بحمر، وقبضه، فأعتقه يعتق، ألا ترى أن الجوهر إذا تغير وأصغر يقال: فسد، وإن لم يبق صالحاً لشيء يقال: بطل. والموقوف ما يصح أصلاً ووصفاً، ويفيد الملك على سبيل التوقف؛ لتعلق حق الغير، كبيع عبد الغير بغير إذنه. والمكروه ما يصح أصلاً ووصفاً، وقد حاوره منهي عنه كالبيع عند أذان الجمعة، كذا في "الدرر شرح العرر". فكل ما أورث خللاً في ركنه، فهو باطل، وكل ما ليس كذلك بل أورث خللاً في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين بالعقد، وكالاتفاع المقصود بالعقد، وكالاتفاد عن شرط لا يقتضيه العقد، وغير ذلك، فهو فاسد.

أحد العوضين: أي المبيع والتمن، إما قال: أحد العوضين مع أن الثاني معوض تغليياً. البيع إلخ: البيع-محلى باللام- فكان متناولاً لجميع البياعات من المسلم والكافر، وبيع المتخفة والموقوذة جائز عند أهل الكفر، وإن كانت ميتة، فإنما عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا، ولما بطل عند جعلها ثمناً؛ لأن يبطل بمحلها مبيعاً أولى. (النهاية) بالميتة: لغة؛ وهو الذي مات من غير ذبح شرعي. مبادلة المال إلخ: أي بطريق الاكتساب لئلا يقض بالهبة بعوض، فإنه ليس بيع مطلق، حتى لا يملكه المأذون، والأب والوصي. (النهاية)

لا تعد مالاً: المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن إدحاره لوقت الحاجة. عند أحد: أي من له دين سماوي؛ وهذا لأن صفة المالية للشيء بتمول كل الناس، أو بتمول البعض إياه، والقيمة إنما تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً، وقد تثبت صفة التقوم بدون المالية، فإن حبة من الحنطة ليست بمال، حتى لا يصح بيعها، وإن أبيع الانتفاع بها شرعاً؛ لعدم تمول الناس إياه. [الكفاية ٤٣/٦]

والبيع بالخمر والخمر فاسد؛ لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال؛ فإنه مال عند البعض، والباطل لا يفيد ملك التصرف. ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون أمانةً ^{وسنمضموناً} عند بعض المشايخ؛ لأن العقد غير مُعْتَبَرٍ، فبقي القبض بإذن المالك، وعند البعض يكون مضموناً؛ لأنه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سَوِّمِ الشراء، وقيل: الأول قول أبي حنيفة ^{ح. ١}، والثاني قولهما، كما في بيع أم الولد والمدير على ما نبينه إن شاء الله تعالى. والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به. ويكون المبيع مضموناً في يد المشتري فيه، ^{باعتبه وبتش}

عند البعض أي حرير مال عند البعض، ولخمر مال مطلقاً، أو أراد أن كل واحد منهما مال متقوم عند البعض، أي عند أهل ادمية. (الكفاية) ملك التصرف. وما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة. (العباية) بعض المشايخ. فمهم الشيخ الإمام أحمد الطوسي، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ^{٢٠} [الكفاية ٦: ٤٤] وعند البعض أراد به شمس الأئمة السرخسي، وهو رواية بن سماعه عن محمد ^{٢١} [الساية ١٠/٢١٤] أدنى حالاً من هو أقوى حالاً منه، لأن ثمة لم يوجد صورة شراء، ولكنه قصص على سوم شراء، وهه قصص بعد صورة شراء، فأولى أن يكون مضموناً. المقصوص: فذاك مضمون، فكذلك هذا (الساية) سوم الشراء هو أن يسمى التمس، فيقول: اذهب بهذا، فإن رصبه اشترينه بعشرة، أم إذا لم يسم التمس، فذهب به، فهذه عنده لم يضمن نص عليه العقبة أو البئث في 'العيون'، قيل: وعينه اقتوى. [العباية ٦: ٤٤] وقيل القائل محمد بن سمة السحي. (عباية) قولهما يعني إذا هلك عند المشتري، فهو على هذا خلاف. (الساية) على ما سببه هو قوله: وإذا ماتت إحداهما، والفاسد إلخ أي إذا كان القبض بإذن المالك باتفاق الروايات، وأما إذا قصص بعد الإفراق عن المحس بعير إذن النائع ذكر في المأذون أنه لا يملك قالوا: ذلك محمول على ما إذا كان التمس شيئاً لا يمكنه النائع بالقبض كالحمر والخمر، أم إذا كان شيئاً يملكه، فقصص التمس منه يكون إدناً بقصص [العباية ٦: ٤٥] يفيد الملك وعند مشايخ سج ^{٢٢} الفاسد يفيد ملك العين، وعند مشايخ لعراق: يفيد ملك التصرف، لا ملك العين، وهذا لا يجوز للمشتري أن يطأ حارة اشتراها بشراء فاسد، ولا شفعة في الدار المشتراة به، ولا يحل لكل طعام اشتراه به، ومما يشترط في فقهاء: إن جاز التصرف به ساء على ملك العين، وهو الأصح، وإنما لم يحل وضاء الحارة المشتراة بشراء فاسد؛ =

وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، وسنبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى، وكذا بيع الميتة، والدم، والحر باطل؛ لأنها ليست أموالاً، فلا تكون محلاً للبيع، وأما بيع الخمر والخنزير إن كان قُوبِلَ بالدين كالدراهم والدنانير، فالبيع باطل، وإن كان قُوبِلَ بعين، فالبيع فاسدٌ حتى يملك ما يقابله، وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير. ^{معين كالشئ} ووجه الفرق: أن الخمر مال، ^{ثوب بالقيمة} وكذا الخنزير مال عند أهل الذمة، إلا أنه غير متقوم؛ لما أن الشرع أمر بإهاتته، وترك إعزازه، وفي تملكه بالعقد مقصوداً إعزاز له؛ وهذا لأنه متى اشتراهما بالدراهم، فالدراهم غير مقصودة؛ لكونها وسيلة لما أنها تجب في الذمة، وإنما المقصود الخمر، فسقط التقوم أصلاً، ^{بجميع مبيعها} والإعزاز ^{المشتري} والمدبر

= لأن في الاشتغال بالوطء إعراصاً عن الرد، وقال الإمام الحنفاي: يكره الوطء، ولا يحرم، كذا في اليتيمة، ولم يثبت الشمعة، لأن في قضاء القاضي بالشمعة تأكيد الفساد، وتقديره: ولا يحل أكله؛ لما فيه من الإعراص عن الرد. (الكفاية) وفيه. أي وفي كون اسيع مضموناً في يد المشتري في البيع الفاسد. (النهاية) وسيسه إلخ. في أول الفصل الذي يلي هذا الباب. (الغاية) وكذا يعني كما أن البيع هذه الأشياء باطل، فكذا بيع هذه الأشياء. كالدراهم والدنانير إلخ. فسر الدين بهما، لأحكما أثان أبدأ، لأحكما حلقتا في الأصل ثمن الأشياء وقيمتها، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُنَّ نَفْسًا بِنَفْسٍ وَمِنْهُنَّ مَعْدُودَةٌ﴾، فسر الثمن بالدراهم. [الكفاية ٤٥/٦-٤٦] فالبيع باطل. لا يعيد ملك الحر، ولا ما يقابله. (الغاية)

غير متقوم: أي غير متففع به شرعاً. أن الشرع أمر بقوله تعالى: ﴿وَأَحْتَسِبُوهُ﴾. إعراز له. وهو خلاف المأمور به. [الغاية ٤٥/٦] لكونها وسيلة إلى تحصيل الحر أو الخنزير. (النهاية) في الذمة وما يجب في الذمة غير مقصود. وإنما المقصود الخمر: وفي جعبه كذلك خلاف المأمور به، فيسقط التقوم أصلاً، لئلا يعصي إلى خلاف المأمور به، وحينئذ يكون البيع باطلاً. [الغاية ٤٦/٦]

فسقط التقوم إلخ. أي لم يظهر حكم التقوم في نفسه، ولا فيما يقابله من لدراهم والدنانير؛ لأن الثمن يشت في الذمة بالعقد، وثبوته في الذمة إما يكون حكماً لملكه عقوبة غنك مال آخر، فإذا لم يوجد ذلك لا يشت في الذمة، فلا يشت فيه الملك؛ لاستحالة ثبوت الملك في المعلوم، فيبطل العقد أصلاً، وإن كان قُوبِلَ بعين ظهر حكم التقوم في حق ثلث العين، فصار العقد منعقداً في حق العين، ولم يصح تسمية الحر في نفسه، فيكون العقد واقعاً بقيمة العين؛ لأنه لا يملكه محاناً بل بعوض، وقد تعدر مقابته بذلك العوض، إذ لا قيمة لذلك العوض، فيصار إلى قيمة هذا العوض ضرورة، والعقد الصحيح يقع مضموناً بالقيمة، وكذلك الفرض بحق العقد. [الكفاية ٤٦/٦]

بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمير؛ لأن مشتري الثوب إنما يقصد تملك الثوب بالخمير، وفيه إعزاز الثوب دون الخمير، فبقي ذكرُ الخمير معتبراً في تملك الثوب، لا في حق نفس هذا الفصد الخمير، حتى فسدت التسمية، ووجبت قيمة الثوب دون الخمير، وكذا إذا باع الخمير بالثوب؛ لأنه يُعتبر شراء الثوب بالخمير؛ لكونه مقايضة. قال: «وبيع أم الولد، ومُدتِر، وانكأَت فاسد، ومعناه: باطل؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد؛ لقوله علة: 'أعتقها ولدها'»*

تملك الثوب بالخمير يجعل الخمير وسيلةً ونمناً. ذكر الخمير فم يمكن ذكرها لنفسها بل لغيرها، وليس في ذلك إعرارها، ولا خلاف ما أمر به، فلا يكون باطلاً. (العناية ٤٦/٦) إذا باع الخمير الخ. يكون البيع فاسداً، وإن وقع اخمر مبيعاً والثوب ثمناً لدخول النائع؛ لكونه مقايضة، وفيها كل من العوضين يكون ثمناً وشمناً، فلما كان في الخمير جهة التسمية رجح جانب الفساد على جانب البطال، صواباً للتصرف عن البطال بقدر الإمكان. [العناية ٤٦/٦] لكونه مقايضة. المقايضة: هي بيع لعرض بالعرض، سمي بها؛ لتساوي العوضين في العيبة، يقال: هما قيصان أي متساويان. [الكفاية ٤٦، ٦]

ومعناه الخ. وإنما فسره بذلك؛ ثلثا يتوهم أنه يبعد الملك باتصال القبض، والأمر بخلافه، والدليل على ذلك ما ذكره بقوله: لأن استحقاق العتق قد ثبت بالخ. وتحقيقه: أن بين استحقاق العتق، وثبوت الملك باسبع مفاة؛ لأن استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها. لإبطال، وثبوت الملك يطلها، وأحد المتأخرين، وهو الاستحقاق ثابت بقوله ١٠ × 'أعتقها ولدها'، فيسفي الآخر. لا يقال: هو متروك الظاهر؛ لأنه يوجب حقيقة العتق، وأنتم تؤولونه على حقه، فلا يصح دليلاً؛ لأن المحار مراد بالإجماع. [العناية ٤٦/٦]

باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر؛ فإنه باطل ابتداءً وبقاءً؛ لعدم محيئه للبيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية، وبيع هؤلاء باطل بقاء حق الحرية لا ابتداءً؛ لعدم حقيقتها، ولهذا جار بيعهم من أنفسهم، فطل ما قيل: لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر، فمرم بطلان بيع القن المصموم إليهم في البيع كالمصموم إلى الحر؛ وذلك لأنهم دحوا في الابتداء في البيع؛ لكونهم محلاً في الحمل، ثم حرجوا منه لتعلق حقهم، ففقي القن محصته من الثمن، والبيع بالخصصة بقاء حائر كما مر، بخلاف الحر؛ فإنه لم يدخل في البيع، لعدم المحلية لرم اسيع بالخصصة ابتداءً، وأنه باطل.

*تقدم في الاستيلاء. [نصب الرأية ١٠/٤] رواه ابن ماجه في "سنه" عن ابن عباس، قال. ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ. فقال: أعتقها ولدها. [رقم: ٢٥١٦، باب أمهات الأولاد]

وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال؛ لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتبُ استحق يدأً على نفسه لازمة: في حق المولى، ولو ثبت الملكُ بالبيع لبطل ذلك كله، فلا يجوز، ولو رضي المكاتب بالبيع، ففيه روايتان: والأظهر الجواز، والمراد: المدبر المطلق دون المقيد، وفي المطلق خلاف الشافعي رحمته الله، وقد ذكرناه في العتاق. قال: وإن مات أم الولد، أو المدبر في يد المشتري: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: عليه قيمتهما،

وسبب الحرية: لأن الملك مع الحرية لا يجتمعان، فكذلك سبب الحرية والبيع. [العناية ٤٧/٦] لبطلان الأهلية إلخ: يعني أن سبب الحرية لو لم يكن ثابتاً في الحال لكان إما غير ثابت مطلقاً، أو ثابتاً بعد الموت، والأول باطل؛ لأنه يستلزم إهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ، والإعمال أولى، وكذلك الثاني؛ لأن ما بعد الموت حال بطلان الأهلية، فمتى قلنا: إنه يتعقد سبباً بعد الموت احتجنا إلى بقاء الأهلية، والموت ينافيها، فدعت الضرورة إلى القول بانعقاد التدبير سبباً في الحال، وتأخر الحكم إلى ما بعد الموت. [العناية ٤٧/٦] على نفسه: وبين هذا الاستحقاق والبيع منافاة. في حق المولى: لأنه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب فينتضي الآخر، وإنما قيد بقوله: في حق المولى؛ لأنها غير لازمة في حق المكاتب؛ لقدرته على فسخها بتعجيزه نفسه. [العناية ٤٧/٦] لبطل ذلك: وهي استحقاق أم الولد العتق، وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال، واستحقاق المكاتب يدأً على نفسه لازمة في حق المولى. (البنية) والأظهر الجواز: لأن عدمه كان لحقه، فلما أسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة، وحاز البيع. [البنية ٢١٨/١٠]

المدبر المطلق: [أي المدبر الذي لا يجوز بيعه] وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة كقوله: أنت حر بعد موتي، وإن مت، فأنت حر دون المقيد أي دون المدبر المقيد مثل قوله: إذا قد مت من سفري هذا، فأنت حر، وإن مت من مرضي هذا، فأنت حر، ويباع المدبر المقيد بالإجماع. (البنية) خلاف الشافعي: فإن عنده يجوز بيع المدبر؛ لما روي أن رسول الله ﷺ باع المدبر، وجوابه: ما رواه محمد بن الحسن رحمته الله في "الأصل" عن أبي جعفر رحمته الله أن رسول الله ﷺ إنما باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته، أو يقال: المراد منه المدبر المقيد. [البنية ٢١٩/١٠ - ٢٢٠] وقد ذكرناه إلخ أي في كتاب العتاق في باب التدبير. قال: أي محمد، كذا قال العيني.

وهو رواية عنه، لهما: أنه مقبوض بجهة البيع، فيكون مضموناً عليه كسائر الأموال؛ وهذا لأن المدير وأُمّ الولد يدخلان تحت البيع، حتى يَمْلِكَ ما يضم إليهما في البيع، بخلاف المكاتب؛ لأنه في يد نفسه، فلا يتحقق في حقه القبض، وهذا الضمان بالقبض. وله: أن جهة البيع إنما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة، وهما لا يقبلان حقيقة البيع، فصارا كالمكاتب، وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم إليهما، فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده، وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضم إليه، كذا هذا.

وهو رواية عنه أي عن أبي حنيفة، وهذا يس على ظهره من رويان عنه في حق مدير، روى المعنى عن أبي حنيفة أنه يضم فمه مدير سابع كما يضم بالعصب، وأُمّ في حق أم الولد، فاتفتت الروايات عن أبي حنيفة أنها لا تضم سابع وعصب، لأنه لا تقوم دليلته. [بغاية ٤٧٦] أنه. أي أن كل واحد من المدير وأُمّ الولد. (الساية) بجهة البيع. لأهما يدخلان تحت لعقد. (الساية) كسائر الأموال لمقوضة على سوم الشراء. (الساية) وهذا إشارة إلى كونهما مقوضين بجهة لبيع. (الساية) حتى يملك. كالقصر مع مدير أو أم الولد، فإن سمي الثمن صح لبيع في القصر حصه من ثمن بخلاف المكاتب الخ. جواب عما قلنا: لو كان الدخول تحت اسيع، وضمنك ما يضم إليه موحين لضممان لكان في المكاتب كذلك. [الساية ٢٢١/١٠]

يقبل الحقيقة أي حقيقة حكم البيع، وهو ملكت (ساية) فصار كالمكاتب في كونه غير قاس للحقيقة أي لحقيقة اسيع وهو ملكت. (ساية) وليس هذا جواب عن قولهما: يدخلان تحت لبيع إيج. (الساية) دخولهما الخ. لأهما يس محل البيع، فلا يعيد دخولهما في لبيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك ليثبت حكم في المضموم إليه. [لكنها ٤٩٦] لا يدخل الخ. يعني إذا عُدَّ مع المشتري بقسمه ثمن على قيمتها، فأحد حصته من ثمن، وهو الأصح. وقد في استمعة. إذا جمع بين ماله ومال غيره، وبيع من ذلك العير صفقة واحدة لا يجوز أصلاً، هكذا في بعض مواضع (الهيئة) كذا هذا أي كذا حكم فيما نحن فيه، يعني يشد حكم الدخول في لبيع في حق المضموم إليه، وهو ثمن، لا في حكم أم الولد والمدير. [الساية ٢٢١/١٠]

قال: ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد؛ لأنه باع ما لا يملكه، ولا في حضيرة إذا كان لا يؤخذ إلا بصيد؛ لأنه غير مقدور التسليم. ومعناه: إذا أخذه ثم ألقاه فيها، ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز، إلا إذا اجتمعت فيها بأنفسها. ولم يسد عليها المدخل، لعدم الملك. قال: ولا بيع الطير في الهواء؛ لأنه غير مملوك قبل الأخذ، وكذا لو أرسله من يده؛ لأنه غير مقدور التسليم، ولا بيع الخمر. ولا التاج؛

ولا. أي ولا يجوز بيعه أيضاً في الحضيرة. (الساية) إذا كان: بأن كانت الحضيرة كبيرة. ومعناه. أي معنى قوله: ولا في حضيرة. إذا أخذه إلخ: فحيث كان مكانه، فباع ما يملكه، لكنه غير مقدور التسليم كان يؤخذ: بأن كانت صغيرة. جاز: لأنه ملكه، ومقدور التسليم. ويشت لمشتري حار الرؤية، ولا يعتد برؤيته في الماء؛ لأنه يتفاوت في الماء، وحارجه. إلا إذا إلخ. سثناء مقطع؛ لكونه غير مستثنى من المأخوذ الملقى في الحضيرة، واجتمع بنفسه ليس ندخل فيه [العناية ٤٩/٦]

ولم يسد إلخ وقيد به، لأنه لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج، فقد صدر أحداً له بمنزلة ما لو وقع في شكة، فيجوز بيعه (الساية) المدخل أي موضع دخول الماء. [الساية ٢٢٣/١٠] لعدم الملك [فلا يصح بيعه] أي م يملكها صاحب الأرض بمجرد الاحتماع في ملكه، ألا ترى أنه لو باع الطير فيها، أو فرحت م يملكه، لعدم الإحراز. فهما أولى. (النهاية)

ولا بيع إلخ. هذا إذا كان بطير ولا يرجع. ولو كان له وكر عدة بطير منه في الهواء، ثم يعود إليه حار. لأنه يمكن أحده من غير حيلة، وعنى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز. وبعده يجوز إن كان في يده، أو محبوساً في مكان يمكن أحده من غير حيلة، وإن لم يمكن إلا بها لا يجوز. لو أرسله. أي ولو كان الطير لأحد، وأرسله من يده. وأصحت منه. [الساية ٢٢٤/١٠] لأنه غير إلخ والحمام إذا غنم عددها، وأمكر تسليمها حار بيعها؛ لأنها ما مقدور التسليم.

ولا بيع إلخ الحمل ما في البص. واستباح ما يحمل هذا الحمل، وهو المراد من حمل الحيلة في الحديث، وقد كانوا يعتادون ذلك في الحامية، فأصل ذلك بالنهي. [الكفاية ٥٠/٦] ولا التاج واستباح في الأصل مصدر. نتحت الباقية بالصم. ولكن أريد به المتزوج ههنا. وأجبل مصدر حلت المرأة حلاً، فهي حنى. [العناية ٥٠/٦]

لنهى النبي ﷺ عن بيع الحبل، وحبل الحبل،* ولأن فيه غرراً. قال: ولا اللبن في الضرر؛ للغرر، فعساه انتفاخ، ولأنه يناع في كيفية الحب، وربما يزداد، فيختلط المبيع بغيره. قال: ولا الصوف عني ظهر الغم؛ لأنه من أوصاف الحيوان، ولأنه ينبت من أسفل، فيختلط المبيع بغيره، بخلاف القوائم؛ لأنها تزيد من أعلى،
بالصم: للباء
قوائم: خلاف

وحبل إلخ: الحبل، مصدر حلت المرأة حبلاً فهي حبلى، فسمي به كما سمي بالحمص، وبما دخت عليه التاء؛ إشعاراً لمعي الأنوثة فيه، قيل: معناه: أن يبيع ما سوف يحمله الحبل إن كان أنثى. [العناية ٥٠/٦] ولأن فيه غرراً الغرر ما صوى عك عمه، وذكر في "الميسوط": الغرر ما يكون مستور العاقبة، وذكر في "المعرب": عن بيع الغرر، وهو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا؟ (النهاية) ولا اللبن: [لا كيلاً ولا بحارفة] بالرفع والجر عني حذف المضاف، وهو البيع، وكذا في الصوف. (النهاية) للغرر وقد هي عن الغرر، فعساه انتفاخ أي لعل الضرر متفخ، فيطن بساً، وهو الغرور. [الباية ٢٢٧/١٠] ولأنه يناع إلخ. فإن المشتري يستقصي في الحب، والبائع يطالبه بأن يصابه بأن يترك داعية اللبن. (العناية) وربما يزداد: أي ساعة فساعة، والبيع لم يتناول الزيادة؛ لعدمها عنده، فيختلط المبيع بغيره، واحتلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعدر تمييزه مطل للبيع. [العناية ٥٠/٦] من أوصاف الحيوان: [أي قل الجز فهو تابع ليس مال متقوم] جعل الصوف وصفاً؛ لأنه تبع للحيوان، فما كان تبعاً لم يجر جمعه مقصوداً بإيراد العقد عليه. [الباية ٢٢٧/١٠] فيختلط المبيع: والاحتلاط مطل للبيع. بخلاف القوائم: فإنها عين مال مقصود من وجه. (النهاية) لأنها تزيد إلخ. فإن قيل: القوائم متصلة بالشجر، وجار بيعها، أحاب: بأنها تريد من أعلاها، فلا يلزم الاحتلاط حتى لو ربطت خيطاً في أعلاها، وتركت أياماً يبقى المحيط أسفل مما في رأسها الآن، وإلا على ملك المشتري، وما وقع من الزيادة وقع في منك، أما الصوف، فإن عمه من أسفله، فإن حصص الصوف على ظهر الشاة، ثم ترك حتى ما، فالمحضوب يبقى على رأسه لا في أضفه. [العناية ٥٠/٦-٥١]

* غريب بهذا اللفظ، وفيه أحاديث. [نصب الراية ١٠/٤] رواه مالك في "الموطأ" عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربح في الحب، وبما هي من حبس عن ثلاثة. عن مصامير، وملافيح، وحبل حبله فاصصين. ما في بصون إرب إس، وملافيح: مع ما في ظهور الحمص، وحبل حبة. ما كان أهل حمصه يتابعونه [رقم: ٥٩٢، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان]

وبخلاف القصيل؛ لأنه يمكن قلعه، والقطع في الصوف متعين، فيقع التنازع في موضع القطع، وقد صح أنه عليه السلام هي عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضرع وسمن في لبن^{*}، وهو حجة على أبي يوسف رحمته الله في هذا الصوف، حيث جوز بيعه فيما يروى عنه. قال: وجدع في السقف. وذراع من ثوب، ذكرا القطع أو لم يذكره؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، بخلاف ما إذا باع عشرة دراهم من ثوب فضة؛ لأنه لا ضرر في تبعضه، ولو لم يكن معينا لا يجوز؛ لما ذكرنا، وللجهالة أيضاً. ولو قطع البائع الذراع، أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري: يعود صحيحاً؛ لزوال المفسد، وهو الضرر في البيع بخلاف ما إذا باع الثوب في التمر، أو البذر في البطيخ، حيث لا يكون صحيحاً،

وبخلاف القصيل. جواب عما يقال: القصيل كالصوف، وحاز بيعه، فأجاب: بخلاف القصيل فإن بيعه يجوز؛ لأنه يمكن قلعه، يعني وإن أمكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع، فيقع، والقطع في الصوف متعين معتاد بين الناس والقلع فيه، وهو الشك ليس بمعتود بين الناس، فيقع التنازع في موضع القطع، فلا يجوز بيع الصوف على الظهر لجهالة موضع القطع. [البنية ٢٢٨/١٠] في لبن: المراد لبن في غير ضرع. حجة: فإن القياس في مقابلة النص لا يجوز.

في هذا الصوف: [أي الصوف على ظهر الغنم] [الكفاية ٥١/٦] احتراز عن الصوف المحدود؛ فإنه يجوز بيعه على جميع الروايات. [البنية ٢٢٩/١٠] حوز بيعه: لأنه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم، بخلاف أطراف الحيوان؛ لأنه لا يستفاد بها إلا بعد الذبح، فصار ماليته متعلقة بفعل شرعي، فلم يوحده. من ثوب: يعني ثوباً يضره التبعض كالقميص لا الكرياس. [العناية ٥١/٦] ذكرا القطع: يعني سواء ذكرنا موضع القطع من الثوب، أو لم يذكره. (الساية) إلا بضرر. أي بضرر لم يوجه العقد، ومثله لا يكون لازماً، فيتمكّن من الرجوع، وتحقق المنازعة. [العناية ٥١/٦] لما ذكرنا: وهو أنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر. [البنية ٢٣٠/١٠]

* روي موقوفاً ومرفوعاً مسنداً ومرسلاً. [نصب الراية ١١/٤] رواه الدارقطني في "سننه" عن ابن عباس قال: هي رسول الله ﷺ أن ساع نحره حتى يصعب، أو صوف على ظهره، أو من في صرع، أو من في من [١٠/٣، كتاب البيوع]

وإن شَقَّهما وأخرج المبيع؛ لأن في وجودهما احتمالاً، أما الخدع، فعين موجود. قال: ^{في رمان البيع} محسوس القُدوري
وضربة القانص، وهو: ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة؛ لأنه مجهول، ولأن فيه
غرراً. قال: ويبيع المزبنة، وهو: بيع الثمر على النحيل بتمر مجذود مثل كيئه خرصاً؛
لأنه غلّته هي عن المزبنة والمحاكلة،* فالمزبنة ما ذكرنا، والمحاكلة: بيع الخنطة في سنبها
بخنطة مثل كيلها خرصاً، ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه، فلا يجوز بطريق الخرّص،
لاحتمال الربا

احتمالاً. أي هو شيء معيب وهو في غلافه، فلا يجوز بيعه. (العناية) أما الخدع إلخ: إشارة إلى إتمام
الفرق بين البدر، والنوى، الخدع المعين في السقف، بأن الخدع معين موجود؛ إذ الفرص فيه، والبدر
والنوى ليس كذلك. [العناية ٥٢/٦] وضربة القانص القانص: ضرب الشبكة على الطائر ألقاها عليه،
ومنه هي عن صرّة القانص وهو الصائد، وفي "تهذيب الأزهرى": عن صرّة الغائص، وهو العواص على
الآلي، وذلك أن يقول للتاجر: أغوص لك عوصة فما أخرجت فهو لك بكذا. [الكفاية ٥٢/٦-٥٣]
القانص يقال: قص إذا صاد. لأنه مجهول: لأنه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة.

ولأن فيه غرراً: لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد. (الكفاية) ويبيع المزبنة إلخ: المزبنة لغة
المدافعة من الزس، وهو الدفع، وسمي هذا النوع من البيع بما؛ لأنها تؤدي إلى النزاع والتدافع. [الباية ٢٣٢/١٠]
بيع الثمر إلخ: الأول بالثاء المنقوطة بالثلاث، والثاني بالثاء المنقوطة باثنين، كذا وجدت بخط شيخي،
ولأن أعلى النحيل لا يسمى تمراً، وإنما الثمر المجذود، وأما الثمر، فعام. (النهاية)

خرصاً: أي من حيث الظن، لا من حيث الكيل الحقيقي، أو الورد الحقيقي؛ لأنه لو وجد الكيل الحقيقي
في البديلين لم يبق الثمر على رؤوس النحيل، بل يكون تمراً مجذوداً كالذي يقابله من المجذود. (النهاية)
خرصاً: هذا المعنى للمحاكلة المذكور في 'الفائق'. [الباية ٢٣٤/١٠]

*روي من حديث جابر، ومن حديث الخدري، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث أنس، ومن حديث
أي هريرة. [نصب الراية ١٢/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" حدثنا عبدالله بن محمد حدثنا ابن عيينة
عن ابن جابر عن عطاء سمع جابر بن عبدالله بن عمر بن الخطاب عن أبي نسيب عن جابر بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن
بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، وأن لا يباع إلا بالدينار ودراهمه إلا العرياء. [رقم: ٢٣٨١، باب الرجل
يكون له ممر أو شرب في حائط أو محل]

كما إذا كانا موضوعين على الأرض، وكذا العنب بالزبيب على هذا. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز فيما دون خمسة أوسق؛ لأنه علة نهي عن المزبنة، ورخص في العرايا،* وهو أن يباع بخرصها ثمراً فيما دون خمسة أوسق. قلنا: العريّة العطية لغة، وتأويله: أن يبيع المعري له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ، وهو بيع مجازاً؛ لأنه لم يملكه، فيكون برأ مبتدأ. ^{نواصب} ^{عطاء اليهود}

على الأرض وباع أحدهما بالآخر حرصاً (الباية) وكذا العنب إلخ أي لو باع مكيلاً من العنب بمكيل من الزبيب لا يجوز بطريق الحرص. يجوز. أي شراء التمر بتمر مجذوذ على الأرض حرصاً. [الباية ٢٣٥/١٠] فيما دون إلخ. ولا يجوز عنده فيما راد على خمسة أوسق، وله في مقدار خمسة أوسق قولان. [الكفاية ٥٤/٦] أوسق جمع وسق - يفتح الواو - وهو ستون صاعاً، وهو ثلاث مائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز، وأربع مائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع. [الباية ٢٣٨/١٠] أن يباع إلخ: أن يباع مسد إلى ضمير راحع إلى الثمر الذي على رأس الحيل؛ لأن الكلام فيه، وأنت صمير بخرصها على أنه جمع الثمرة، وفي مثله يجوز التذكير والتأنيث. (الهاية) وتأويله. أي تأويل قوله: ورخص في العرايا. (الباية) أن يبيع إلخ: معناه: أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل، ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان، ولا يرضى من نفسه حلف الوعد، وارجوع في الهبة، فيعطيه مكان ذلك ثمراً مجذوداً بالحرص؛ ليدفع ضرره عن نفسه، ولا يكون محلفاً لوعده. [العناية ٥٣/٦]

لأنه لم يملكه إلخ: يعني أن الموهوب لم يصير ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بمالك الواهب، فما يعطيه من الثمر لا يكون عوضاً بل هبة متدأة، وسمي بيعاً محاراً؛ لأنه في الصورة عوض يعطيه؛ للتحرر عن خلف الوعد، واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا، فقل كما وقع عنده، وفيه بحث من وجهين: الأول: أنه جاء في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه "أن رسول الله ﷺ هبني عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرايا"، فسياقه يدل على أن المراد بالعرايا: بيع ثمر بتمر. =

*الهي عن المزبنة تقدم، وأما العرايا، فأخرجنا في "الصحيحين" عن داود بن الحصين. [نصب الراية ١٣/٤] أخرج البخاري في 'صحيحه' حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب قال: سمعت مالكا، وسأله عبيد الله بن الربيع أحدثك داود عن أبي سفيان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق. نعم. [رقم: ٢١٩٠، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة]

قال: ولا يجوز بيع بإلقاء الحجر، والملازمة، والسبدة، وهذه يبيع كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة- أي يتساويمان- فإذا لمسها المشتري، أو نبذها إليه البائع، أو وضع المشتري عليها حصاةً لزم البيع، فالأول بيع الملازمة، والثاني بيع المنازدة، والثالث إلقاء الحجر، وقد هي النبي ^{لسنة} عن بيع الملازمة والمنازدة، * ولأن فيه تعليقاً بالخطر. قال: ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين؛ لجهالة المبيع، ولو قال: على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء جاز البيع استحساناً، وقد ذكرناه بفروعه. قال: ولا يجوز بيع المراعي. ولا إجارتهما.

= والثاني: أنه جاء في حديث جابر بن عبد الله بن أنس بن مالك: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يبيع بغير علم، ولا يبيع بغير علم، ولا يبيع بغير علم". والأصل: من الاستثناء على الحقيقة، والاستثناء من البيع حقيقة بيع، بوجوب دحوه في المستثنى منه، والجواب عن الأول: أن القرآن في الضم لا يوجب القرآن في الحكم، وعن الثاني: أنه على ذلك التقدير يباي قوله: "المنشور: الثمر ينثر مثلاً مثل" والمنشور قاص عليه. يتساويمان: سام البائع السعة أي عرضها، وذكر ثمنها، وسامها المشتري بمعنى استامها. [العناية ٥٥/٦] فإذا لمسها الخ: أي إن أحب المشتري إلام البيع لمسها بيده، أو وضع الحجر، فيكون مشترياً له رضي مالكها أو لم يرض، وإن أحب مالكها إلام البيع يسدها إليه، فيزمره البيع، وليس له الرد بعد ذلك. [الكفاية ٥٥/٦] ولأن فيه أي ولأن في كل واحد من هذه البيوع. (البناية) تعليقاً أي التمليك باحضر [أي الشرط والتردد] والتميكات لا تحتتمه لأدائه إلى معنى القمار؛ لأنه بمنزلة أن يقول البائع للمشتري: أي ثوب ألقيت عبيه الحجر، فقد بعته، وأي ثوب لمسته بيدك، فقد بعته، وأي ثوب بدته إلي، فقد اشتريته. [العناية ٥٥/٦] لجهالة المبيع: جهالة تفصي إلى المازعة؛ لتفاوت الأثواب. ذكرناه: أي في باب خيار الشرط. (البناية) المراعي جمع المرعى اسم محل الرعي. ولا إجارتهما: ولم يذكر أنها فاسدة، أو باطلة، وذكر في الشرب فاسدة حتى يملك الأجر بالقبض. (النهاية)

* أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري. [نصب الراية ١٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حديثاً يحيى بن نكير حدثنا الليث عن يونس عن ابن شهاب قال: أخبرني عامر بن سعد أن أبا سعيد الخدري قال: هي رسول الله ﷺ عن سنان، وعن يعنى، هي عن الملازمة، سبدة في بيع والملازمة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار، ولا يقبضه إلا بذلك، والمنازدة: أن ينبد الرجل إلى الرجل ثوبه، ويبعد الآخر ثوبه، ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر ولا تراص. [رقم: ٥٨٢٠، باب اشتغال الصماء]

والمراد: الكلاً، أما البيع؛ فلأنه ورد على ما لا يملكه؛ لاشارك الناس فيه بالحديث، وأما الإجارة؛ فلأنها عَقِدَتْ على استهلاك عَيْن مباح، ولو عقدت على استهلاك عَيْن مملوك، بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز، فهذا أولى. قال: لا يجوز بيع النَجَلِ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف حَمْدٌ. وقال محمد حَمْدٌ: يجوز إذا كان مُحْرَزاً،

والمواد إلخ أي المراد بالمرعي: الكلاً بصلاق لاسمه نحن على حال، وإنما فسر بنصف المرعي بالكلاً؛ لأن لفظ المرعي يقع على موضع المرعي، وهو الأرض، ولو لم يفسر بذلك، تنوّه أن بيع لأرض وإجارتها لا يجوز، وهو غير صحيح؛ لأن بيع الأرض، وإجارتها صحيح، سواء كان فيه الكلاً، أو لم يكن. [السيدة ٢٤٢/١٠] الكلاً بالقصر، أي الكلاً غير المحرر. بالحديث وهو قوله: "سأشركاء في الثلاث. الماء والكلاً وأسر، والمراد بالماء: الذي في الأنهار والأبار، ومأ إذا أحده وجعله في وعاء، فقد أحرره، فجاز بيعه، وبالكلاً: ما سب في أرض غير مملوكة، وما سب في أرض مملوكة غير رب الأرض؛ لأن رب الأرض لا يكون محرراً، لا يكون له كونه في أرضه، وإذا أسنه صاحب الأرض بالنسقي وبشربة في أرضه حتى تشتت الروايات فيه؛ فإنه ذكر في "ندحية" و"لحيط"، ولو ناع حشيشاً في أرضه إن كان صاحب الأرض هو الذي أسن بأن سقه لأحد حشيش، فست تنكفه حارة، لأنه منك، ألا ترى أنه ليس لأحد أن يأخذه غير إديه، وإن سب نفسه لا يجوز؛ لأنه ليس بمملوك له من هو مباح الأصل، لا ترى أن لكل أحد أن يأخذه.

وفي "قنوري": ولا يجوز بيع الكلاً في أرضه، ولو ساق ماء من أرضه، ولحقه مؤنة حتى حرق الكلاً لم يجر بيعه؛ لأن لشركة في الكلاً ثلثة بالنص، وإنما يقصع شركة بالخيار، وسوق ماء من أرضه ليس بخيار الكلاً، فقي الكلاً على الشركة، فلا يجوز. وذكر الحنوي عن محمد: الكلاً ما ليس له ساق، وما قدم على الساق، فليس كلاً مثل حرج، وكان العصي يقول: هو كلاً، ومعنى إثبات الشركة في سائر الانتفاع بصورتها، والاصطلاء بها، وتخفيف لثباتها، أما إذا رد أن يأخذ احمر، فليس به ذلك إلا بدون صاحبها [الكفاية ٥٧/٦]

فلأنها عقدت إلخ فعدم حوار لإجارة نعيين: وقوعها في غير مملوك، واستهلاك العين. (النهاية) على استهلاك الخ: ومستحق بالإجارة: المنافع دون لأعيان، إلا إذا كانت الأعيان آلة لإقامه العمل لمستحق بالإجارة كالصنع في ستجار الصنع، وليس في ستجار الصنعة كونه آلة للحضنة والظهورية. [الكفاية ٥٧/٦]

وهو قول الشافعي رحمته؛ لأنه حيوان منتفع به حقيقةً وشرعاً، فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبلغل والحمار. ولهما: أنه من الهوام، فلا يجوز بيعه كالزنابير، والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه، فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج، حتى لو باع كُوَّارَةً فيها عسل ^{العسل} بما فيها من النحل يجوز تبعاً له، كذا ذكره الكرخي. ولا يجوز بيع دود القزّ عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنه من الهوام، وعند أبي يوسف رحمته يجوز إذا ظهر فيه القزّ تبعاً له، وعند محمد رحمته يجوز كيفما كان؛ لكونه منتفعاً به. ولا يجوز بيع بيضه عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: يجوز؛ لمكان الضرورة، وقيل: أبو يوسف مع أبي حنيفة رحمته كما في دود القزّ، ^{عدم الجوار}

حقيقة. باستيفاء ما يحدث منه. (العناية) وشرعاً لعدم ما يمنع عنه شرعاً. (العناية) كالبلغل والحمار: فإن بيعهما يجوز بلا خلاف. (البناية) الهوام وهي المحوفة من الأحاش. [العناية ٥٧/٦] والانتفاع إلخ. جواب عن قوله: حيوان منتفع به يعني لأنسلم أنه منتفع به. [البناية ٢٤٤/١٠] لا بعينه: احتراز بقوله: لا بعينه عن بيع المهر والجحش، فإنهما وإن كان لا يتفع بهما في الحال ولكن يتفع بهما في المال بأعيائهما، فيجوز البيع. [الكفاية ٥٧/٦] كُوَّارَةً: بالصم والتشديد عن العوري، والكسر والتخفيف عن الأهرري، وقيد بفتح الكاف بعسل النحل إذا سوى من طير. ذكره الكرخي. وذكر في موضع آخر: أن هذا قول القلوري، وقال الكرخي: إنما يدخل الشيء تبعاً إذا كان من حقوقه كالشرب، وهذا ليس من حقوقه. (النهاية) الكرخي: أبو الحسن، في "مختصره". يجوز: كبيع النحل مع العسل. يجوز إلخ. وعنه الفتوى؛ اعتباراً للعادة، ففي دود القز مر أبو حنيفة رحمته على أصه المذكور في بيع النحل، وكذا محمد رحمته مر على أصله، فقال: بالجوار فيهما، وأما أبو يوسف رحمته، ففرق، ففي بيع النحل مع أبي حنيفة رحمته، وفي بيع دود القز مع محمد رحمته. فقال: ما ظهر من القز منتفع به في المستقبل، فكان بمنزلة المهر، بخلاف النحل كذا في "الفوائد الطهيرية". [الكفاية ٥٨/٦]

كيفما: أي سواء كان معه القز أو لا. (البناية) ولا يجوز إلخ. لما ذكر في بيع النحل من أنه مما لا يتفع بعينه بل بما يحدث منه، وهو معدوم في الحال. بيع بيضه. هو النذر الذي يكون منه الدود. [العناية ٥٨/٦] وعندهما يجوز: قال الإمام المحبوبي رحمته وعليه الفتوى، وفي "الذخيرة": فإنه اختيار الصدر الشهيد رحمته [الكفاية ٥٩/٦] في دود القزّ إذ لم يظهر فيه القز.

والحمّام إذا علم عددها، وأمكن تسليمها جاز بيعها؛ لأنه مال مقدور التسليم. ولا يجوز بيع الأنق؛ لنهي النبي ﷺ عنه،* ولأنه لا يقدر على تسليمه، إلا أن يبيعه من رجل زعم أنه عنده؛ لأن المنهي عنه بيع آبقٍ مطلق، وهو أن يكون آبقاً في حق المتعاقدين، وهذا غير آبق في حق المشتري، ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم، وهو المانع. ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد إذا كان في يده، وكان أشهد عند أخذه؛ لأنه أمانة عنده، وقبض الأمانة لا يتوب عن قبض البيع، ولو كان لم يُشْهَد يجب أن يصير قابضاً؛ لأنه قبضٌ غصب، ولو قال: هو عند فلان، فبِعْه مني، فباعه: لا يجوز؛ لأنه آبق في حق المتعاقدين،

والحمّام إذا علم إلخ. وكان موضع ذكره عند قوله: ولا بيع الطير في الهواء، وإنما ذكر ههنا تبعاً لما ذكره الصدر الشهيد في شرح 'الجامع الصغير': لأنه وضعه ثمة كذلك. [العيّة ٥٨/٦] آبق مطلق كامل؛ لأن المطلق يبصرف إلى الكامل. في حق المشتري؛ لأنه عنده في زعمه. (الباية) أشهد عند أخذه: أي أشهد عند الأخذ أنه أحده للرد. (الباية) لأنه أمانة إلخ: ولهذا لو هلك قبل الوصول إلى يد المولى، هلك من مال المولى. [الباية ٢٥١/١٠] لا يتوب إلخ: فإن قبض الأمانة وهو أدنى؛ لأنه غير مضمون لا يتوب عن قبض البيع، وهو أقوى؛ لأنه مضمون لارم. [الكفاية ٥٩/٦] لم يشهد: أي عد الأحده، وأحذه للرد. أن يصير قابضاً: وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وذكر الإمام التمر تاشي: أنه لا يصير قابضاً عند أبي يوسف، وقول المصنف يجب أن يصير قابضاً كأنه إشارة إلى أنه يلزم أن يوسف القول بكونه قابضاً نظراً إلى القاعدة. [العيّة ٥٩/٦] قبض غصب: وقبض الغصب قبض ضمان، فيتوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان. [الباية ٢٥١/١٠]

*رواه ابن ماجه في "سنة" حدثنا هشام بن عمار ثنا حاتم بن إسماعيل عن جهم بن عبد الله عن محمد بن إبراهيم عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري أن سبي ﷺ هي عن شراء ما في هذه الأنعام حتى تصنع، وعن سبيع م في صروعها، وعن شراء عبد هو أنق. وعن شراء الأنعام حتى نفسه، وعن شراء صفات حتى تنقص، وعن صرعها نقاض [رقم: ٢١٩٦، باب الهبي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة القانص]

ولأنه لا يقدر على تسليمه، ولو باع الآبق، ثم عاد من الإناق لا يتم ذلك العقد؛
لأنه وقع باطلاً؛ لانعدام الخلية كبيع الطير في الهواء، وعن أبي حنيفة رحمته أنه يتم
العقد إذا لم يفسخ؛ لأن العقد انعقد بقيام المالية، والمانع قد ارتفع، وهو العجز عن
التسليم، كما إذا أبق بعد البيع وهو أحد الكرخي وهكذا يروى عن محمد رحمته قال: ولا بيع من مرة
في قدح، وقال الشافعي رحمته: يجوز بيعه؛ لأنه مشروب طاهر، ولنا: أنه جزء آدمي،

لا سم الخ ويحتاج إلى بيع جديد. [الكافية ٦: ٥٩] لأن شرط حور عقد، وهو القدرة على تسليم كان وقت
وقت بيع، ولا يجوز. وإن وجد منه (التهية) ذلك للعقد في صهر لروية، وهو أحد مشايخ نسخ (التهية)
لانعدام الخمسة لأن ثمانية في أدنى تأوية، فهو كمعدوم حقيقة في اسم من لبيع، فإن قيل: فله حور
بعاه؟ قلنا: لا عتق بإصل ذلك، فلا يسميه نوه - لإرق. وأم البيع، فريثات منك بمشتري ولتوى
سفه، ولا ثبت. [الكافية ٦: ٦٠] كبيع الطير أي راع صير في هوا، ثم أحده، وسمه في خمس [التهية ٦: ٥٩]
ثم العقد فليهما تمتع من لئاع ومشتري غير على تسليمه وسلم. ولا يحتاج إلى بيع جديد، لأن
كان مشتري رفع لأمر إلى لقاصي، وصبت نسيم، وصهر عجره، وفسح لقاصي عقد، ثم صهر بعد،
فحيث يحتاج إلى بيع جديد (التهية) إذا لم يفسح أي لقاصي عقد قبل عوده. وإن فسخه قبل ذلك
فلا بد حينئذ من بيع جديد. (ساية) قد ارتفع فود رل صار كأنه يكن كأنه من بيع المهرور، ثم
يفتكه قبل حصوله (التهية) وهكذا يعني مثل ما روي عن أبي حنيفة [التهية ١٠: ٢٥١]

قال أي محمد في جمع صغير. (التهية) في قدح وبما قال: في قدح؛ لأنه لو لم يذكر لقدح؛ فهو
أنه يجوز بيعه إذا كان في قدح، وبما لا يجوز سب كونه في سدي كما هو حكمه في تلك سائر حيوانات
أنه إذا راعه، وهو في لصرع لا يجوز، وإذا كان في قدح، أو في غيره من إماء يجوز [الكافية ٦: ٦٠]
طاهر ذكر نظارة بعد كونه مشروباً؛ حرراً عن لحم، وعملاً لا يتقوم في نفسه مع كونه صهر
كحدث حصة؛ عدم لاندفاع، فإنه لا يجوز بيعه؛ لقول وصف النظارة في لحم، وفوت وصف
يتقوم في حدث حصة (التهية) أنه حرء لآدمي فلا يكون ملاً؛ لأن من هو غير لآدمي حتى
نصحه لآدمي ثم حري فيه شنع وانصه. ومحل بيع هو من حتى لا يعقد في غيره أصلاً، وأما دلالة
أن من حرء لآدمي، فهو أن شرع ثبت حرمة رصاع معنى نعصه. [الكافية ٦: ٦٠-٦١]

وهو بجميع أجزائه مكرّم مصون عن الابتذال بالبيع، ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة. وعن أبي يوسف ^{حسنة} أنه يجوز بيع لبن الأمة؛ لأنه يجوز إيراد العقد على نفسها، فكذا على جزئها، قلنا: الرق قد حلّ نفسها، فأما اللبن فلا رق فيه؛ لأنه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي، ولا حياة في اللبن. قال: ولا يجوز بيع شعر احسره؛ لأنه نجس العين، فلا يجوز بيعه؛ إهانة له، ويجوز الانتفاع به للخز للضرورة؛ فإن ذلك العمل لا يتأتى بدونه، ويوجد مباح الأصل. فلا ضرورة إلى البيع، ولو وقع في الماء القليل أفسده عند أبي يوسف ^{حسنة}. وعند محمد ^{حسنة} لا يفسده؛ لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته،

مكرّم وما يرد عليه ليس بمكرّم، ولا مصون عن الابتذال. (العبارة) على حرمتها: اعتباراً لحرمة سكن. (العبارة) الرق الخ والحواء عن قوه: مشروب صاهر، أو مراد به كونه مشروباً مصقلاً، أو في حال الضرورة، والأول مموع؛ لأنه إذا استعنى عنه حرم شربه، ولثاني مسلم؛ لأنه عدء عند الضرورة، وليس بمال، فلا يجوز بيعه. (البدية) حل نفسها: ففسها رقيقة يجوز بيعها. في اللبن لا يرد عليه الرق، ولا العنق، لاتقاء الموصوع. [البدية ٦/٦١] قال أي محمد - في "الجامع لصغير". [ساية ١٠/٢٥٣] ولا يجوز اتفاق الأئمة ^{حسنة} (البدية) للحرر. لا يفتح الحاء لمعجمة، وراء مهملة، وآخره راء معجمة مصدر حرر احف وعيره. وهو العمل للحفاف بمنزلة الحياطة لمحيط. للضرورة فإن الأساكفة يحتاجون في حرر العنق، والأحفاف إليه. ويوجد الخ حواء عما يقال: إذ كان كذلك يسمي أن يجوز بيعه، وتقرير الحواف: أن شعر الحزير يوجد مباح الأصل، فلا ضرورة إلى بيعه، وعلى هذا قيل: إذا كان لا يوجد إلا بالبيع حار بيعه لكن الثمن لا يطيب لسائغ. [الساية ١٠/٢٥٤]

فلا ضرورة. قال الفقيه أبو الليث: إن كانت الأساكفة لا يحدون سعر الحزير إلا بالشراء، يسمي أن يجوز لهم لشراء للضرورة، ولا بأس هم أن يصبو معه، وإن كان أكثر من قدر الدرهم. (البدية) في الماء القليل: بأن لا يكون حارياً، ولا عسراً في عشر. دليل طهارته: والظاهر لا ينجس، والصحيح قول أبي يوسف - : لأنه لو كان طاهراً مباح لاتنفع به يصبغ بيعه، قياساً على عامة ما هذا شأنه، وعن بعض السلف: أنه كان لا يمس مكمناً، أو حقاً محروراً ^{بشعر الحزير} [كفاية ٦/٦٣]

ولأبي يوسف ج: أن الإطلاق لضرورة، فلا تظهر إلا في حالة الاستعمال، وحالة الوقوع تغايرها. ولا يجوز بيع شعور الإنسان، ولا الانتفاع به: لأن الآدمي مكرم في الماء لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهاناً مبتدلاً، وقد قال عبد الله: لعن الله الواصلة والمستوصلة* الحديث، وإنما يُرخص فيما يتخذ من الوبر، فيزيد في قرون النساء، وذوائبهن. قال: ولا بيع حمود أميته قبل أن تدبغ؛ لأنه غير منتفع به، لحاسنها

ولأبي يوسف ج: وكان المصنف احتار قون أبي يوسف حيث أحره. قيل. هذا إذا كان منتوقاً، وأما المجرور فظاهر، كذا في التمرتشي وقاضي حاد. [العناية ٦٢/٦] شعور الإنسان. وذكر فخر الإسلام شعر الإنسان طاهر، وهو الصحيح عند. (النهاية) ولا الانتفاع ج. وروي عن محمد ج أنه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالاً بما روي أن النبي - حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه، وكانوا يتركون به، ولو كان محسباً لما فعل، وأنه لا يترك بالحسن، ألا ترى أن أبا طيبة - حين شرب دمه على قصد التبرك به، أن يعود إلى مثله في المستقبل. [الكفاية ٦٣/٦]

لعن الله ج. وآخره: والبواشمة والمستوشمة، فالواشمة: التي تجعل لحيلاً في وجه امرأة بكحل أو مداد، والمستوشمة: المعمول بها ذلك، وإنما تستحق اللعن بالانتفاع بما لا يجوز به الانتفاع. والواصلة: التي تصل شعر امرأة بشعر امرأة أخرى، والمستوصلة: هي المرأة بذلك، وقيل: هي التي يفعل بها ذلك، وقال الريعي: إن استدلال هذا الحديث على منع بيع شعور الإنسان، والانتفاع به؛ لكرامته غير واضح، وفيه أنه واضح؛ لأن استحقات اللعن في الواصل يدل على عدم جوار الانتفاع به، وعدم جوار الانتفاع به يدل على عدم جوار لبيع، كذا قال العيني. في قرون ج. أي في أصول الشعر لتكثير، وفي الذوائب للتطويل. [الكفاية ٦٣/٦]

قال أي محمد ج في الجامع الصغير. (الباية) تدبغ لأن بعد الدبغ يجوز بالاحلاف بين الفقهاء. [النهاية ٢٥٦/١٠]

لأنه غير ج. فإن قيل: بحاستها محاورة بتصال الدسومات، ومثل ذلك يجوز بيعه كالشوب الحسن، أجيب: بأنها حلقية، وما لم يرايل بالدماغ، فهي كعين الخلد، بخلاف بحاسة الشوب. [العناية ٦٣/٦]

* أخرج الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ١٥/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حديثي محمد بن مقاتل أخبرنا عبد الله أخبرنا عبد الله عن نافع عن ابن عمر - أن رسول الله - قال: من شرب دمه

د مسددة، قال جده والمستوشمة. [رقم: ٥٩٣٧، باب وصل الشعر]

قال عليه السلام: "لا تتفَعُوا من الميتة بإهاب"،* وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلاة. ولا بأس سيعها. والانتفاع بها بعد الدباغ؛ لأنها قد طهرت بالدباغ، وقد ذكرناه في كتاب الصلاة، ولا بأس ببيع عظام الميتة، وعصبها، وصوفها، وقرنها، وشعرها، ووبرها، والانتفاع بذلك كله؛ لأنها طاهرة لا يحلها الموت؛ لعدم الحياة، وقد قررناه من قبل، والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد ﷺ. وعندهما: بمنزلة السباع، حتى يباع عظمه، ويتنفع به. قال: وإذا كان السفل لرحل وعنوه لآخر. فسقطا، أو سقط العلو وحده، فباع صاحبه العلو عنوه. لم يجز؛ لأن حق التعلي ^{كلها} ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه، والمال هو المحل للبيع، بخلاف الشرب ^{حق التعلي} ^{حفظه وجمعه}

وهو: كذا روي عن الخليل. (الغاية) اسم لغير المدبوغ؛ وإذا دبغ، فاسمه أديم. ما مر: أي أنه اسم لغير المدبوغ. وقد ذكرناه إلخ: بقوله: كل إهاب دبغ، فقد طهر. لا يحلها الموت؛ لأن الموت لا تحل إلا في محل الحياة. (البناية) وقد قررناه: بقوله: وشعر الميتة إلخ. [البناية ٢٥٦/١٠] والفيل كالخنزير: أي في حق تناول اللحم وغيره. [الكفاية ٦٤/٦] بمنزلة السباع. لأنه متنع به حقيقة، فكان منتفعاً به شرعاً؛ اعتباراً بسائر السباع. [الكفاية ٦٤/٦] حتى يباع إلخ: قالوا: هذا إذا لم يكن على عظم الفيل، وأشباهه دسومة، وإذا كانت، فهو نجس لا يجوز بيعه. (النهاية)

قال: أي محمد بك في "الجامع الصغير". [البناية ٢٥٨/١٠] ليس بمال: لأنه يتعلق بالهواء، والهواء ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه، وإنما يجوز قبل الانقضاء باعتار البناء القائم، ولم يبق. [البناية ٢٥٨/١٠] بخلاف الشرب. هذا جواب عما يقال: الشرب حق الأرض. [البناية ٢٥٨/١٠]

*تقدم في الطهارات. [نصب الراية ١٥/٤] أخرجه أبو داود في "سنه" حدثنا محمد بن إسماعيل مولى بني هاشم حدثنا الثقيفي عن خالد عن الحكم بن عتيبة أنه انطلق هو وناس معه إلى عبدالله بن عكيم رجل من جهينة، قال الحكم: فدخلوا وقعدت على الباب، فخرجوا إلي، فأخبرني أن عبدالله بن عكيم أخبرهم أن رسول الله ﷺ كتب إلى جهة من موته شهر أن لا تسعوا من ميتة يهد ولا عص. [رقم: ٤١٢٨، باب من روى أن لا يتنفع بإهاب الميتة]

حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات، ومنفرداً في رواية، وهو اختيار مشايخ بلخ؛ لأنه حظ من الماء، ولهذا يُضمَّن بالإتلاف، وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب. قال: ويبيع نصيبه وحسنه حذر. ويبيع مسيل الماء، وحسنه باطل، والمسألة تحتمل وجهين: بيع رقبة الطريق والمسيل، وبيع حق المرور والتسييل، فإن كان الأول، فوجه الفرق بين المسألتين: أن الطريق معلوم؛ لأن له طولاً وعرضاً معيوماً، وأما المسيل، فمجهول؛ لأنه لا يدري قدر ما يشغله من الماء،

تبعاً للأرض لا مقصوداً، وهو اختيار مشايخ نحاس؛ للجهالة. [الكفاية ٦٦٠٦] من الماء والماء عين مان، فكان كبيع العين، أو بيع يتعق بالعين، فيجوز، بخلاف التعلي على ما ذكره. فإن قيل: لو كان بيع شرب منزلة بيع لعين، وهو ماء يسقي أن لا يجوز إذا كان الماء معدوماً في الأرض، فبنا يجوز لضرورة بقرينة وجوده كما في لسم والاستصناع. (الهدية) ولهذا أي ولكون الشرب حصاً من الماء. [الساية ٢٥٩/١٠] يصمم بالإتلاف بأن يسقي رجل أرضه شرب غيره (الساية) من الشمس حتى إذا ادعى رجل شراء أرض بشره بألف، فشهد شاهد بدينه، وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادته؛ لاختلافهما في ثمن لأرض؛ لأن الذي رد الشرب نقص عن ثمن لأرض؛ لأن بعض الثمن يقابل الشرب، فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الأرض. على ما ذكره قال لأتري أي من 'السيوط': قلت هذا على السحرة التي فيها على ما ذكره، وفي بعض نسخ، عرى ما ذكره بصيغة الجمع، فيكون المراد من قوله. في كتاب شرب مسائل الشرب التي ذكرها في كرى الأمار في كتاب إحياء الموات. [الساية ٢٥٩/١٠]

فإن أي محمد في 'الجامع الصغير' (الساية) حق المرور أي حق لصريق دون رقبة الأرض. بين المسالين وهم بيع رقبة الطريق، وبيع ميل ماء. [الساية ٢٥٩/١٠] طولاً وعرضاً. فإن عرضه مقدار باب الدار، وطوله إلى السكة النافذة عائلاً، فيجوز لبيع، وهذا إذا بيهما، وإذا لم يبيهما جاز أيضاً؛ لأنه يقدر بعرض باب الدار العظمى، كما في 'العمدة' وأما المسيل. أي رقبة المسيل من حيث هو مسيل، وهذا المقيد لإخراج بيع رقبته من حيث إنه نهر؛ فإنه أرض مموكة جاز بيعها. ذكره شمس الأئمة نسرخسي.

لأنه لا يدري الخ. هذا إذا لم يبين الطول والعرض، فلا يجوز للجهالة، وإذا علم حدوده وموضعه، فحائز لا يدري. لا طولاً ولا عرضاً.

وإن كان الثاني. ففي بيع حق المرور روايتان. ووجه الفرق على إحداهما بينه وبين حق التسييل: أن حق المرور معلوم؛ لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق، أما المسيل على السطح، فهو نظير حق التعلي، وعلى الأرض مجهول؛ لجهالة محله، ووجه الفرق بين حق المرور، وحق التعلي على إحدى الروايتين: أن حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى، وهو البناء، فأشبهه المنافع، أما حق المرور يتعلق بعين تبقى، وهو الأرض، فأشبهه الأعيان. قال: ومن باع جارية، فإذا هو علام: فلا بيع بينهما. بخلاف ما إذا باع كبشاً، فإذا هو نعجة حيث ينعقد البيع، ويتخير، والفرق يتني على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد ^{بين مسائتين} ^{رواية حوار} ^{حق السيل} ^{رواية حوار}

الثاني: وهو حق المرور وحق تسييل الماء. (الباية) روايتان. حائر في رواية من سماعة، وفي رواية 'الريادات': لا يجوز، وصححه الفقيه أنواليث أنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز. معلوم: إما بالبيان أو التقدير، كما مر. (لعاية) وهو الطريق لأنه معلوم القدر. (الساية) فهو نظير إلخ: أي هو غير حائر لمعيين: أحدهما: أنه متعلق بهواء، فكان عملة حق التعلي، والثاني: عملة اجهالة؛ لأن التسييل مجهول مختلف، بقية الماء وكثرته. [الكفاية ٦٦/٦] حق التعلي وبيع حق التعلي يجوز باتفاق الروايات. (الساية) لجهالة محله: أي جهالة قدر ما يشعله الماء. [الساية ٢٦٠/١٠]

ووجه الفرق إلخ: لما كان رواية من سماعة في حوار بيع حق المرور تحجيء إلى الفرق بينه وبين التعلي، والفرق بينهما ما ذكره بقوله: أن حق التعلي إلخ. [العاية ٦٦/٦] وحق التعلي على: متعلق بحق المرور. (الباية) فأشبهه: لأنها لا بقاء لها. [الساية ٢٦٠/١٠] المسافع. وبيع المدفع لا يجوز، فكذا هذا. يتعلق إلخ: طهر من هذا: أن محل البيع إما الأعيان التي هي أموال، أو حق يتعلق بها، وفيه نظره؛ لأن اسكوى من الدار مثلاً حق يتعلق بعين تبقى هو مال، ولا يجوز بيعه. (العاية) قال: أي محمد بن في الجامع اصغير. (الناية) فإذا هو. ذكره لتدكير الخبر. (النهاية) فلا بيع أي لا يجوز البيع، وإما ذكر هذه العبارة؛ لأنه لم يعبر لفظ محمد بن في 'الجامع'، وعند رمر يجوز. [الساية ٢٦١/١٠] بينهما. قيل: ناطق؛ لأنه بيع المعلوم، وقيل: فاسد؛ لأنه باع المسمى، وأشار إلى غيره. (النهاية) على الأصل إلخ أي الأصل الذي ذكرناه، وهو متفق عليه لكن ذكرنا ذلك المتفق عليه في وجه قول محمد في مسألة ما إذا تزوجها عني من النحل، فإذا هو حمير؛ فلاتفاقهم على ذلك الأصل لم يقع الخلاف ههنا في مسألة من باع جارية إلخ. (النهاية)

وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا؛ ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى،
 ويطلق؛ لانعدامه، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه، وينعقد؛ لوجوده، ويتخير؛
 لفوات الوصف، كمن اشترى عبداً على أنه خباز، فإذا هو كاتب، وفي مسألتنا الذكر
 والأنثى من بني آدم جنسان؛ للفتاوت في الأغراض، وفي الحيوانات جنس واحد؛
 للتقارب فيها، وهو المعتبر في هذا دون الأصل كالخلّ والدبس جنسان،
 الأعراس

مختلفي الجنس: أي المشار إليه والمسمى كانا مختلفي الجنس. يتعلق إلخ: لأن التسمية أبلغ في التعريف من
 الإشارة؛ لأن الإشارة لتعريف الذات، فإنه إذا قال هذا: صارت الذات معية، والتسمية لإعلام الماهية،
 وأنه أمر زائد على أصل الذات، فكان أبلغ في التعريف، وبحسب محتاج في مقام التعريف إلى ما هو أبلغ
 تعريفاً، فلذلك علقنا الحكم بالمسمى دون المشار إليه، وأما إذا كان المشار إليه من جنس المسمى كانت
 العبرة للإشارة؛ لأن ما سمي وجد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضياً بالمشار إليه. (النهاية)
 متحدي الجنس أي المشار إليه والمسمى كانا متحدي الجنس. هو كاتب: حيث ينعقد العقد، ويتخير
 المشتري. (الباية) وفي مسألتنا وهي قوله: ومن باع جارية، فإذا هو غلام فلا بيع بينهما. (النهاية)
 للفتاوت إلخ: لأن المطلوب من العقد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالطبخ،
 والكس، والاستفراش، والاستيلاد، والغلام لا يصلح للاستفراش والاستيلاد، فكان الفتاوت بينهما
 فاحشاً. [الباية ٢٦٢/١٠] للتقارب إلخ: الكبش والنعجة جنس واحد؛ لأن الغرض الكلي من الحيوانات
 الأكل، والركوب، والحمل، والذكر والأنثى في ذلك سواء. [العناية ٦٧/٦]

وهو المعتبر إلخ: أي المعتبر في اختلاف الجنس واتحاده فتاوت الأغراض، دون الأصل، وإذا عرف هذا، فإذا
 وقعت الإشارة إلى مبيع ذكر بتسمية، فإن كان ذلك مما يكون الذكر والأنثى فيه جنسين كبني آدم، فالعقد
 يتعلق بالمسمى، ويطلق بانعدامه، وإذا قال: نعتك هذه الجارية، فإذا هي غلام بطل البيع؛ لفوات التسمية التي
 هي أبلغ في التعريف من الإشارة، وإن كان مما يكونان من جنس واحد، فالعقد يتعلق بالمشار إليه، وينعقد؛
 لوجوده؛ لأن العبرة بذلك للإشارة لا للتسمية؛ لأن ما سمي وجد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضياً
 بالمشار إليه، فإذا باع كبشاً، فإذا هو نعجة صح البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرعوب. [العناية ٦٨/٦]
 في هذا: أي في كونهما جنسين متحدين أو مختلفين. [الباية ٢٦٢/١٠] جنسان: مع اتحاد أصليهما وهو العنب.

وَالْوَذَارِي وَالزُّدْنِيَجِي عَلَى مَا قَالُوا جَنْسَانِ مَعَ اتِّحَادِ أَصْدِهِمَا. قَالَ: وَمَنْ اشْتَرَى حَرِيرِيَّةً تُفِ
 وَهُوَ الْقَصَصُ
 دَرَاهِمَ حَالَةً أَوْ سَبِيئَةً، فَقَصَّصَهَا، تَمَّ بَاعُهَا مِنْ بَائِعٍ حَسَمَائَةٍ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَ لِمَنْ لَا يَحْوِرُ الْبَيْعُ
 الثَّانِي. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ حَسَنًا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ تَمَّ فِيهَا بِالْقَبْضِ، فَصَارَ الْبَيْعُ مِنَ الْبَائِعِ، وَمِنْ غَيْرِهِ
 سَوَاءً، وَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، أَوْ بِالزِّيَادَةِ، أَوْ بِالْعَرَضِ. وَلَنَا: قَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ
 عَنْهَا
 عَنْ لَيْسَ الْأَوَّلِ
 عَنْ الْبَائِعِ
 تِلْكَ الْمَرْأَةِ، وَقَدْ بَاعَتْ بِسِتْمِائَةٍ بَعْدَ مَا اشْتَرَتْ بِثَمَانِئَةٍ: بِسَمَاءٍ شَرِيَةٍ وَاشْتَرِيَةٍ،
 أَوَّلًا

وَالْوَذَارِي. بفتح الواو وكسرهما، والدال المعجمة ثوب مسوب إلى ودار قرية بسمرقند. (النهاية)
 والزُدْنِيَجِي ثوب مسوب إلى زيد على خلاف القياس قرية ببحارى. (النهاية) قل أن يقصد إلخ وبعد نقد
 الثمن يجوز عدداً أيضاً. [الساية ٢٦٣/١٠] أو بالعرض: يعني اشترى بألف، ثم باعها قل نقد بالعرض،
 وقيمة العرض أقل من الألف، فإنه يجوز، لو باعها بدينار، ثم اشتراها بدينارين، قيمة الدينارين أقل من الثمن
 الأول لا يجوز استحساناً، خلافاً لروى، فإن ربا الفصل لا يتحقق بين الدينارين والدراهم، ووجه
 الاستحسان: أنهما من حيث التمنية كالشيء الواحد، فيشت شهة الربا.

لتلك المرأة إلخ. أن امرأة دخلت على عائشة رضى الله عنها، وقالت: إني اشتريت من زيد بن أرقم حارية إلى
 العطاء ثمانمائة درهم، ثم بعته بمائة وستين، فقالت عائشة رضى الله عنها: بثمتا شريت إلخ، فأتاها زيد بن أرقم
 معتذراً، فقلت قوله تعالى: ﴿فَمِنْ حَذَرٍ مَوْعِظَةٍ مِنْ تَعَذُّبِهِ فَمَا مِنْكَ مِنْهَا﴾، فهذا الوعيد الشديد دليل على
 فساد هذا العقد، وإلحاق هذا الوعيد بهذا الصنع لا يهتدي إليه العقل؛ إذ شيء من المعاصي دون الكفر،
 لا يبطل شيئاً من الطاعات، إلا أن يشت شيء من ذلك بالوحي، فدل على أنها قالتها سماعاً. واعتذر زيد
 إليها دليل على ذلك؛ لأن في المتهتئات كان يحالف بعضهم بعضاً، وما كان يعتذر أحدهم إلى صاحبه
 فيها. ولا يقال: إنما ألحقت الوعيد به للأجل إلى العطاء؛ لأننا نقول: إن مذهب عائشة رضى الله عنها في حوار البيع إلى
 العطاء، ولأنها قد كرهت العقد الثاني نقولها: بثمتا ما شريت، وليس فيه هذا المعنى. [الكفاية ٧٠/٦]

بثمتا ما شريت: أي بعته؛ لأن الشراء يستعمل في معنى البيع، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْرِهِمْ بِرَبِّهِمْ يَكُونُ مِنْهُمْ حَرْبًا﴾. وفي الأول باعتبار الوسية. (الكفاية)
 واعتذر زيد إليها دليل على ذلك؛ لأن في المتهتئات كان يحالف بعضهم بعضاً، وما كان يعتذر أحدهم إلى صاحبه
 فيها. ولا يقال: إنما ألحقت الوعيد به للأجل إلى العطاء؛ لأننا نقول: إن مذهب عائشة رضى الله عنها في حوار البيع إلى
 العطاء، ولأنها قد كرهت العقد الثاني نقولها: بثمتا ما شريت، وليس فيه هذا المعنى. [الكفاية ٧٠/٦]

أبلغني زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجته، وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يُثب،
ولأن الثمن لم يدخل في ضمانه فإذا وصل إليه المبيع، ووقعت المقاصة بقي له فضل
خمسائة، وذلك بلا عوض، بخلاف ما إذا باع بالعرض؛ لأن الفضل إنما يظهر عند
الجانسة. قال: ومن اشترى حاربه خمس مائة، ثم ردها، وجرى معها من مائة فيل أن يرد
من خمس مائة: فالبيع جائز في بني أمية من مائة، وبصل في الأخرى؛ لأنه لا بد
أن يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشتريها منه،
في بيع شيء من ثلث

أبطل حجته الخ إلى حصن جهاد، لأنه عَصَمَ الأعمال، ووثق على نفسه، كد حج، قال الله تعالى
... المبيع أي نصفه بني حرج عن مائة. ووقعت المقاصة أي بين
ثمن في البيع الأول، وبين ثمن في بيع ثاني [إسايه ١٠ ٢٦٧] بقي مع علامة حارية له.
بلا عوض فهد ربح حصل لا على ضمانه، وهي رسول الله ﷺ. عن ربح ماء يضمن، بخلاف ما إذا رده
من غيره؛ لأن لربح لا يحصل مائة، وخلاف ما إذا اشترى بالثمن الأول؛ لعدم ربح، وبخلاف ما إذا اشترى
بأكثر، فإن ربح حدث يحصل بمشتري، واسيع قد دحل في ضمانه [لعدي ٦ ٦٩]
قال أي محمد في الجامع لصغير (النسبة) ومن شري الخ هذه من فروع المسألة المتقدمة، لأنها مسببة
على شراء مائة فأقل مما باع قبل نقد الثمن. [إعنايه ٦ ٧١] فالبيع جائز، وما إذا ردها مع حارية أخرى
ألف وخمسمائة، فاسيع فسد؛ لأنه عند انقسام الثمن يرم شراء مائة بأقل مما باع. لأنه لا بد الخ أي لأن
مشتري مائة حاريتين خمسمائة إحداهما هي التي اشترىها من مائة في مرة لأون خمسمائة، والأخرى
هي التي لم يشتريها منه لأنه لا بد. [إسايه ١٠ ٢٦٧-٢٦٨]

أخرجه عبد البر في مصنفه، وأخرجه إنداد قطي، وإسهيقي في 'تسبيها'. [نصب الرية ٤ ١٥١٥]
أخرجه إسهيقي في 'سنة' عن أبي إسحاق عن إعبية قالت: كنت قاعدة عند عائشة، فأنتها أم حجة،
فقلت: يا أم المؤمنين كنت تعرفين زيد بن أرقم قالت: نعم، قلت: فإني بعته حارية إلى عطائه سمائة
سبعة، وأنه أراد بيعها، فاشترتها منه بست مائة نقد، فمد يدها بيدها، فبعتها بيدها.
... باب جماع ثوب الخراج بالصمان والرد تابعين [٢٣١ ٨]

فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع، وهو فاسد عندنا، ولم يوجد هذا المعنى في البائع الأول صاحبته، ولا يشيع الفساد؛ لأنه ضعيف فيها؛ لكونه مجتهداً فيه؛ أو لأنه باعتبار شبهة الربا، أولاً لأنه طارئ؛ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصد، فلا يسري إلى غيرها. قال: ومن اشترى زيتاً على أن يزيته بظرفه، فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً: فهو فاسد، وإن اشترى على أن يطرح عنه بورن الظرف: جاز؛

للأخرى. أي الجارية المبيعة أولاً. ولم يوجد: في صاحبته وهي الجارية التي ضمها إلى الجارية المبيعة؛ لأنه ما اشترها منه حتى باع بأقل منه، فيجوز؛ لعدم الفساد. (البنية) هذا المعنى وهو الشراء بأقل مما باع. [البنية ٢٦٨/١٠] لكونه مجتهداً فيه: لما أن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن حائز عده، فلما ضعف الفساد فيها لم يتعد إلى المضمومة إليها كما لو باع عبداً ومديراً حيث يصح البيع في العبد؛ لضعف فساد البيع في المدير حتى لو قضى بحواره يجوز. [الكفاية ٧١/٦]

أولاً لأنه باعتبار إلخ: من حيث أنه يعود إليه كل رأس ماله مع زيادة ليس بإرائها ضمان وعوض، وشبهة الربا كحقيقته، فلو اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت إلى المشتراة لكنا قد اعتبرنا شبهة الشبهة، وذلك لا يجوز. [الكفاية ٧٣/٦] وبيانه: أن في المشتراة شبهة الربا أن في المسألة الأولى إنما لم يصح شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربا أن الألف وإن وجب للبائع بالعقد الأول لكنها على شرف السقوط؛ لاحتمال أن يجد المشتري بها عيباً، فيردها، فيسقط الثمن على المشتري، وبالباع الثاني يقع الأمن عنه، فيصير البائع بالعقد الثاني مشترياً ألفاً بمسمائة من هذا الوجه، والشبهة محقة بالحقيقة في باب الربا. [العناية ٧٢/٦]

أو لأنه طارئ: أي الفساد طارئ لوجهين: أحدهما: أنه قابل الثمن بالجارتين، وهي مقابلة صحيحة إذا لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتها، فصار البعض بإزاء ما باع، والبعض بإزاء ما لم يبع، ففسد البيع فيما باع، ولا شك في كونه طارئاً، فلا يتعدى إلى الأخرى. والثاني: المقاصة؛ فإنه لما باعها بألف، ثم اشترها قبل نقد الثمن بمسمائة، فتقاصا بخمس مائة مثلها بقي للبائع خمسمائة أخرى مع الجارية، والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني، فيفسد عدها، وذلك لا شك في طرده. [العناية ٧٢-٧٣] قال. أي محمد رحمه الله في 'الجامع الصغير'. [البنية ٢٦٩/١٠]

لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد، والثاني يقتضيه ^{العقد} قال: ومن اشترى سم في رطل، فرد بصرف، وهو عشرة أرصا، فقد ساع: الرطل غير حمد، وهو خمسة أرصا، فاقول قول المشتري: لأنه إن اختلف اختلافاً في تعيين الرق المقبوض، فالقول قول القابض ضمياً ^{عد الاختلاف} مع ^{مسري كعص} كان أو أميناً، وإن اعتبر اختلافاً في السمن، فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن، فيكون القول قول المشتري؛ لأنه يكر الزيادة. قال: وقد من سمنه صرافاً سبع حمراً في سبعتها، ففعلت ذلك: جاز عند أبي حنيفة، وفي لا: لا يجوز عسى سمنه. وعلى هذا الخلاف التخيير، ^{توكل}

الشرط الأول أي صرح خمس أرصاً مكان كل صرف لا يقتضيه العقد من مقصده أن يصرح عنه دون صرف ما يوجد، وعسى يكون وره قل من ذلك أو أكثر، فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه. [العدة ٦، ٧٤١] والثاني وهو صرح ورط نظراً. (السنة) قال "ي محمد" في "جامع صغير" [السنة ١٠، ٢٧٠] ومن اشترى الخ صورة مساة: رطل شترى من رطل سمن لدي في هذا رطل كل رطل درهم، فورد له سمن بالرطل، فباع مائه رطل، وفحصه فاشترى، ثم جاء، فقال: وجدت سمن تسعين رطلاً، ورطل هذا وره عشرة أرطال، وقد ساع: الرطل غير حمد، وره خمسة أرصا، والسمن خمسة وسبعون رطلاً. (السنة) الرطل أي الذي كان فيه ثمن. قول المسري أي مع عبه يد ما يبيع لدائع سبة. [السنة ١٠، ٢٧٠] في السمن فباع يدعي زيادة ثمن، ومشتري يكره.

فيكون القول الخ. ولا يتحالفان وإن حتما في السمن، لأن اختلافهما في ثمن تعدل لاختلافهما في رطل، ولا اختلاف في الرطل لا يوجب اختلاف؛ لأنه ليس بمعقود به، ولا معقود عبه، وكذا الاختلاف فيما ينتجاً، لأن حكمه لنوع لا يخالف حكمه لأصل [الكفية ٦، ٧٤-٧٥] حار الخ ويؤمر بصدق ثمن، ويكره هذا توكلين أشد كرهة، وبصير من سموك. ولو وكل اصصري بصرياً بصرح بالصدق، وقد قيد بالسمن، ولو وكل سمنه مسماً لا يجوز بالصدق، وقد قيد بالصرفي، ولو وكل سمنه دميماً كرهة حمراً، وتسميها لا يجوز؛ لأن أحكام العقد ترجع إلى الموكل، فصار كالمسؤول، كذا في "النهاية"

وعلى هذا الخلاف أي إذا وكل سمنه بصرياً سبع حمراً أو شرائه [السنة ١٠، ٢٧١-٢٧٢]

وعلى هذا توكيل المحرم غيره بيع صيده. لهما: أن الموكل لا يليه، فلا يؤليه غيره، ولأن ما يثبت للوكيل يتقل إلى الموكل، فصار كأنه باشره بنفسه، فلا يجوز، ولأبي حنيفة: أن العاقد هو الوكيل بأهليته، وولايته، وانتقال الملك إلى الأمر أمر حكمي، فلا يمتنع بسبب الإسلام، كما إذا ورثهما، ثم إن كان خمرًا يُخلَّطها، وإن كان خنزيرًا يسيه. قال: ومن باع عبد عبي أن تُعقنه مسري، أو ندره، أو بكسه، أو منه عبي أن يسيه: فالباع فاسد؛ لأن هذا بيع وشرط،

بيع صيده الذي صاده من الإحرام لا يليه [وفي نسخة: لا يليه نفسه] أي لا يلي تصرف الذي أمره بتصرفي، فلا يؤليه غيره؛ لأن المسمى لا يملك نفسه، فلا يملك غيره؛ لأن تملك ما لا يملك لا يجوز [الساية ١٠ ٢٧٣] فلا يؤليه كالمسمى وكل محوسبًا، بأن يروجه محوسبة لا يصح العقد. (النهاية) أن العاقد إباحي يعني أن الموكل يملك التصرف؛ لكونه حرًا عاقلًا بالغًا. وهذا يستعني عن الإصافة من موكل، ويرجع الحقوق إليه، والحاجة إلى موكل؛ لانتقال حكمه بتصرف إليه، وموكل أهل لانتقال ملك حمر إليه إرثًا، وصورة الإرث: بأن أسسم الصراري وله حارير وحمور، ومات قبل تسيب حارير، ونخبيل الحمر، وله ورت مسلمة يملكها. [الكفاية ٦ ٧٥]

بأهليته. لأن صراري من أهل مباشرة يملك. (سايه) وانتقال حوت عن موهما: كما تت موكل يتقل إلى موكل [الساية ١٠ ٢٧٣] الملك إلى موكل بعد ثبوت موكاته أمر حكمي أي حري لا اختياري، فإنه يثبت ملك له بدون اختياره كما في موت بالاتفاق، وقولهما: إن موكل لا يليه، فلا يؤليه غيره وقال في [الكفاية ٧٥/٦ ٧٧] لأصل أن الوكيل عبد أي حبيفة أصل في حق نفس التصرف، وراث عن موكل في حكم التصرف، فيعتبر أهلية نفس تصرف، وأهلية موكل لحكمه التصرف، وعدمه نائب عن موكل في حق نفس التصرف، فيعتبر أهلية موكل لنفس التصرف.

فلا يمتنع أي يدنس الأهيئان لم يمنع العقد بسبب الإسلام؛ لأنه حالك لا سالك [الساية ٦ ٧٥] كان حمرا أي متى حار عبد أي حبيفة إن كان حمرا يخل، وإن كان من خمر يصدق به؛ لأنه عوض الحمر، فممكن الاحت فيه. [الكفاية ٦ ٧٥] ومن باع. شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط (العدية)

وقد نهي النبي ﷺ عن بيع وشرط،* ثم جملة المذهب فيه أن يقال: كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد؛ لثبوته بدون الشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين،
النافع والمشتري

تم جملة المذهب: أي الأصل الكلي اشتمال لمعروف أصحاب (الكفاية) يقتضيه العقد. أي يجب بالعقد بلا شرط. (الكفاية) كشرط الملك: أو شرط تسليم ثمن، أو تسليم اسبق. [الكفاية ٧٧/٦]
 لا يفسد العقد وكذا كل شرط لا يقتضيه لعقد إلا أنه يلائم البيع، أي يؤكد موحه كالبيع بشرط أن يعطي للمشتري ثمن رهناً، أو كميلاً، وهو معنوم بالإشارة أو التسمية لا يفسد العقد أيضاً؛ لأن الرهن شرع وثيقة، وتأكيد الجانب لاستيفاء، واستيفاء الثمن موجب العقد، فما يؤكد يلائم العقد، والكفاية وثيقة خات المصالة، والمطالبة موجب العقد، فما يؤكد يلائم العقد، فلا يفسد، فإن لم يكونا معنومين ففسد البيع؛ لأن جهالة الرهن والكفيل نقضي إلى السرخ، فالمشتري رهناً أو كميلاً، والبايع يطالبه بآخر. [الكفاية ٧٧/٦]

لثبوته إلخ: لا يقال: هي التي ﷺ عن بيع وشرط، وهو باطلاقة يقتضي عدم حواره؛ لأنه في الحقيقة لس بشرط حيث أفاد ما أفاده العقد المصق. [العناية ٧٦/٦-٧٧] بدون الشرط. فلا يفيد الشرط إلا تأكيداً. (الكفاية) لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وم يرد انشراح بحواره، وليس بتعارف [الكفاية ٧٧/٦]
 وفيه صفة إلخ: بأن اشترى حطة على أن يطحنها النافع، أو ثوباً على أن يحيطه، أو ناع عدداً على أن يحدم النافع شهراً، أو داراً على أن يسكن فيه النافع شهراً مثلاً. [السنة ٢٨١/١٠]

* رواه الطبراني في 'معجمه الأوسط' حدثنا عبد الله بن أيوب المقرئ ثنا محمد بن سيمان الذهبي ثنا عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت أبا حنيفة وأبى ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً، وشرط شرطاً فقال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع حائر، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع حائر، والشرط حائر، فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة، فأحبرته، فقال: ما أدري ما قال، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، أنه هي عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأحبرته، فقال: ما أدري ما قال، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة، قالت: أمرني النبي ﷺ، أن أشتري بريرة، فأعقتها البيع حائر، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فأحبرته، فقال: ما أدري ما قال، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر، قال: بعث النبي ﷺ ناقة، وشرط لي حملها إلى المدينة البيع حائر والشرط حائر. [نصب الراية ١٧/٤ و١٨]

أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق يُفسدُه، كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع؛ لأن فيه زيادة عارية عن اعوض. فيؤدي إلى الربا، أو لأنه يقع بسببه المنازعة، فيعري العقد عن مقصوده، إلا أن يكون متعارفاً؛ لأن العرف قاضٍ على القياس، ولو كان لا يقتضيه العقد، ولا منفعة فيه لأحد لا يُفسدُه، وهو الظاهر من المذهب،

وهو من أهل الخ: أي من أهل أن يستحق على الغير أن يكون آدمياً، وإن لم يكن من أهل الاستحقاق بأن شترى مرساً بشرط أن يعطيه كذا من الشعير، ولم يكن فيه منفعة لأحد كشرء دابة، أو ثوب بشرط أن لا يبيعه بصل الشرط، وصح البيع في طهر المذهب، وعن أبي يوسف - أنه يفسد به البيع. [الكفاية ٧٧/٦-٧٨] العقد المبيع فإن العقد يعطيه أن لا يتداوله لأبدي. [نكفاية ٧٧/٦]

فيؤدي إلى الربا لأهمان فصدان مقاسة بين المبيع والمثل حلاً للشرط عن العوض. وهو ربا، لا يقال: لا تصق زيادة إلا على المحاسن للمريد عيه، وبشروط مفعلة، فكيف يكون ربا؛ لأنه من جار أحد اعوض عيه، ولم يعوض عنه شيء فكان ربا. [العديّة ٧٧/٦] يقع بسببه المنازعة: لأنه متى كان متفعلاً به كان مرغوباً فيه، وكان له طالب، فيقع نسب الصراع، ومتى لم يكن مرغوباً فيه لم يكن زيادة تقدير، أو لم يكن له طالب فلا يؤدي إلى الربا ونسراع. [نكفاية ٧٨/٦-٧٩]

عن مقصوده. أي مقصود العقد وهو التملك والتملك، وقيل: لمقصود من العقد قطع المسارعة وقال الأثراري. مقصود للعقد هو الاستراح. (الساية) إلا أن يكون الخ: هذا استثناء من قوله: يفسده، أي إلا أن يكون الشرط متعارفاً بين الناس كما لو اشترى عبداً أو شتركا بشرط أن يخلوه المائع، فلا يفسد به لبيع، لأن العرف قاضٍ على القياس. لأن الناس بالعرف تأت بدليل شرعي. وهو قوله: 'ما رآه المسمون حسناً' فهو عندنا حسن. أو ثابت بالإجماع، فيكون العرف راجحاً على القياس. [الساية ٢٨٢/١٠] لا يقال: فساد البيع بشرط تأت بالحدث، والعرف ليس بقاضٍ عليه؛ لأنه معقول بوقوع المسراع لمخرج العقد عن مقصود به، وهو قطع المسارعة، والعرف يعني الشرع، فكان موافقاً لمعنى الحدث، كذا في 'العاية' وغيرها.

لأن العرف وهو حجة بتركه القياس أي بسبب العقلي. لا يفسده: لأن لشرط بيعه، ويصح لعقد. (الساية) من المذهب. احترر عن روي عن أبي يوسف أنه يبطل به البيع، ص عليه في آخر المسارعة، لأن في هذا الشرط ضرراً على المشتري من حيث يتعدى عليه التصرف في ملكه، والشرط لذي فيه ضرر كالشرط لذي فيه منفعة لأحد متعقدتين، ولكننا نقول: لا معتبر بالشرط إلا بالمطلبة، وهي تنوجه بالمنفعة في لشرط دون الضرر. (النهاية)

كشروط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة؛ لأنه انعدمت ^{جهة} المطالبة، فلا يؤدي إلى الربا، ولا إلى المنازعة. إذا ثبت هذا فنقول: إن هذه الشروط لا يقتضيها العقد؛ لأن قصيته الإطلاق في التصرف والتحجير، لا الإلزام حتماً، والشرط يقتضي ذلك، وفيه منفعة للمعقود عليه، والشافعي ^{وحيث} وإن كان يحالفنا في العتق ^{وحيث} ويقيسه على بيع العبد ^{شرط} نَسَمَةً، فالحجة عليه وما ذكرناه. وتفسير البيع نَسَمَةً: أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه لا أن يشترط فيه، فلو أعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صحَّ البيع، حتى يجب عليه الثمن ^{يعتق} عند أبي حنيفة ^ح. وقالوا: يبقى فاسداً حتى يجب عليه القيمة؛ لأن البيع قد وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً، كما إذا تلف بوجه آخر،

هذه الشروط هي لإعتاق، والتدبير، والكتابة، والاستيلاء (الساية) لأن قصته أي قصية لعقد، أن يكون المشتري محيراً في جميع تصرفات في المشتري، لا أن يكون ملزماً على تصرف كالإعتاق أو التدبير. (النهاية) والشافعي حيث يقول: بيع الرقيق بشرط العتق يحور. [ساية ٢٨٣/١٠] وبفسه ^ح غير مستقيم على ما ذكره في المسوط من تفسير لشافعي. بيع العبد نسمة، حيث قال من حاش لشافعي: لأن شراء بشرط الإعتاق متعارف بين الناس؛ لأن بيع بعد نسمة متعارف في الوصية وغيرها، ثم قال: وبفسه: البيع بشرط العتق، وكان بيع بعد نسمة على ذلك التفسير أصح بشرط العتق فحيث يلم قياس انتهى على نفسه وذلك ناضل. [ساية ٢٨٤ ١٠]

نسمة [لسم محرقة نفس الروح كالنسمة محرقة] والنسمة نفس من سمه بريح، ثم سميت بها النفس، ومنها اعتق النسمة، وأما قوله: وهو أوصى بأن يباع عبده نسمة صحت الوصية، فمراد: أن يباع للعتق، أي من يريد أن يعتقه، واتصافه على محل على معنى معرض للعتق، وبم صح هذا؛ لأنه لما ذكرها في باب العتق، وخصوصاً في قوله: 'فك الرقة واعتق نسمة' صارت كأنه سم لما هو معرض للعتق، فعملت معاملة الأسماء المنصبة لمعاني الأفعال، كذا في 'العرب' (الكفاية) لا أن يشترط فيه شيء لما قاله الشافعي: أن تفسره البيع بشرط العتق. [لكفاية ٦ ٧٩] كما إذا تلف ^ح. غير وجه الاعتق من الموت، والقتل، وبيع (النهاية)

ولأبي حنيفة بحث: أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه، ولكن من حيث حكمه يلائمه؛ لأنه منه للملك، والشيء بانتهاه يتقرر، ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب، فإذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة، فيتقرر الفساد، وإذا وجد العتق تحققت الملائمة، فيرجح جانب الجواز، فكان الحال قبل ذلك موقوفاً. قال: وكذلك لو باع عبداً عبياً أو بخدمته النائع شهر، أو داراً عبياً، أن يسكنها، أو عبياً أن يقرضه المشتري درهماً، أو على أن يهدي له هدية؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين،

على ما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن قصيته الإطلاق في التصرف إجماعاً. (السيرة) لأنه: أي لأن العتق يبيح الملك، فإن الملك في بي آدم ثابت إلى العتق، والشيء بانتهاه يتقرر، ومقرر الشيء مصحح له، ولهذا لو اشترى عبداً، فأعتقه فعلم ببيع به رجوع بنقصانه، بخلاف ما لو باعه، فإذا استهلكه، فقد تقرر الفساد؛ لوجود صورة الشرط دون الحكم، فإذا أعتقه تحققت الملائمة بحكم العتق، وهو انتهاء ملك به، فترجح جانب الجواز، فكان الحال قبل ذلك موقوفاً بين أن يبقى فاسداً كما كان، أو يقلب إلى الجواز بالإعتاق. [الكفاية ٨٠/٦-٨٢]

ولهذا يوضح لقوله: والشيء بانتهاه يتقرر. (السيرة) جانب الفساد. [النهاية ٢٨٥/١٠]

فكان الحال الخ تأمل حق التأمل تخص من وطئة شبهة لا تكاد، وهي أن هذا الشرط في نفسه إما أن يكون فاسداً أو لا، فإن كان الأول فتحقيقه يقرر الفساد؛ لثلا يرم فساد الوضع، وإن كان الثاني كان العقد به في الانتداء جائزاً؛ وذلك لأنه فاسد من حيث الذات والصورة؛ لعدم الملائمة حائر من حيث الحكم، فقلنا: بالفساد في الانتداء عملاً بالذات والصورة، وبالجواز عند الوفاء عملاً بالحكم والمعنى، ولم نعكس؛ لأننا لم نجد حائراً يقلب فاسداً، ووجدنا فاسداً يقلب حائراً كالبيع. [العباية ٨٠/٦]

أن يقرضه المشتري. احتراز عما إذا قل: يعتك هذه الدار عبياً أن يقرضني فلان الأجنبي ألف درهم، فقله المشتري صح البيع؛ لأنها لم تنزه الأجنبي لا ضماناً عن المشتري؛ لأنها ليست في دمه، فيتحمها الكفيل، ولا زيادة في الثمن؛ لأنه لم يقل: عبياً أي صامناً، بخلاف اشتراط الإقراض عبياً المشتري. [العباية ٨٠/٦-٨١]

لأنه بمنزلة أطراف الحيوان، لاتصاله به خلقه، وبيع الأصل يتناولها، فلا استثناء يكون على خلاف الموجب، فلم يصح، فيصير شرطاً فاسداً، والبيع يبطل^{لإصناف} به. والكتابة، والإجارة، والرهن بمنزلة البيع؛ لأنها تبطل بالشروط الفاسدة، غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها، والهبة، والصدقة، والكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء؛ لأن هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة،

أطراف الحيوان: واستثناء الأصناف لا يصح؛ لأن الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصداً لا تعادلاً، والأصناف بمنزلة الأوصاف يكون دحواً تعادلاً. (الكفاية) الحيوان ينتقل بانتقاله، ويقرر بقدره. [العناية ٨٢/٦] خلاف الموجب أي موحى العقد؛ لأن العقد يوجب أن يكون الحمل تعادلاً غير مقصود. [الساية ٢٨٨/١٠] فيصير. أي إذا لم يصح الاستثناء يصير إجح. والكتابة بأن يقول: كانتك إلا حملك. [الكفاية ٨٢/٦] والإجارة نحو أجزعتك إلا حملك. والرهن رهنتك إلا حملك (الكفاية) بمنزلة البيع الخ. أي من حيث إنها معاوضة، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة؛ لما تقدم، فكذا ما في معناه، والاستثناء يصير شرطاً فاسداً فيها، ويفسدها. [العناية ٨٢/٦] غير أن. استثناء من قوله: لا تنط. [العناية ٨٣/٦] ما يمكن الخ كما إذا كاتب المسموع عنه عبي حمراً، أو حسيرو، أو قيمته وأما لو شرط عبي المكاتب أن لا يخرج من الكوفة، فيه أن يخرج؛ لأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، وهو مالكية اليد عبي جهة الاستبداد، فبطل بشرط، وصح العقد؛ لأن الكتابة تشبه البيع من حيث إنه من حق المولى، وتشبه الكاح من حيث إنه ليس بمال في حق نفسه فعملاً بتشبيه في الخالص. (الكفاية) في صلب العقد. أي ما يقوم به العقد. [الكفاية ٨٣/٦] والهبة والصدقة الخ صور هذه الأشياء: بأن قال: وهبت هذه الحارية لك إلا حملها، أو تصدقتها عليك إلا حملها، أو جعلتها مهرًا، أو بدل الخلع، أو بدل الصبح عن دم العمد إلا حملها. [الساية ٢٨٩/١٠] بل يبطل الاستثناء ويدخل في العقد الولد والأم جميعاً (النهاية) لا تبطل بالشروط الخ لأن الفساد باعتار إقصائه إلى الربا، وذلك لا يتحقق إلا في المعاوضات، وهذه ترعات وإسقاطات، والهبة وإن كان من قبيل التمييزات لكنها عرفاً بالصلح أن الشرط الفساد لا يفسدها، فإنه - أحرار لعمرى، وأبطل شرطه للمعمر حتى يصير لورثه أموهوب له، لا لورثة المعمر إذا شرط عوده، وبصح العقد، ويبطل الاستثناء [العناية ٨٣/٦]

وكذا الوصية لا تبطل به، لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثاً، والجارية وصية؛ لأن الوصية تحت الميراث، والميراث يجري فيما في البطن، بخلاف ما إذا استثنى خدمتها؛ لأن الميراث لا يجري فيها. قال: ومن اشترى ثوباً على أن يقصعه الناع، ويحصه فمحصاً، أو فناء: فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه يصير صفقة في صفقة على ما مر. قال: ومن اشترى ثوباً على أن يخلقه الناع، أو يشركه: فبيع فاسد. قال: ما ذكره جواب القياس، ووجهه ما بينا، وفي الاستحسان: يجوز للتعامل فيه، فصار كصنع الثوب، وللتعامل جوازنا الاستصناع.

وكذا الوصية بأن قال: أوصيت برجل هذه الجارية إلا حملها. لأن الوصية الخ من حيث أن المثل في كل منهما يحصل بعد الموت. [ساية ٢٨٩/١٠] بخلاف ما إذا الخ أي وصى بجارية لإسكان واستثنى خدمتها أو علقتها، حيث يطل الاستثناء؛ لأن الخدمة والعة لا يجري فيها الإرث؛ ألا ترى أن الوصى له خدمة أو لعة لو مات بعد صحة الوصية تعود إلى ملك الموصي، ولا يصير موروثاً عن الموصى له، بخلاف الوصية عما في البطن حيث يصير ميراثاً عن الموصى له. [الكفاية ٨٤/٦]

صفقه في صفقه قال فيما تقدم: صفقتين في صفقة؛ لأنه فيه احتمال الإحارة والعارية، وقال ههنا: صفقة في صفقة؛ إذ ليس فيه احتمال العارية. على ما مر وهو قوله: ولأنه لو كانت الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن الخ. (لكفاية) ومن اشترى ثوباً على الخ أراد بالعل الصرم، وهذا من تسمية الشيء باسم ما يؤون إليه، حدد العمل بالمثل قطعاً به، وحداً بعل عمها، وشرك لعل من التشريك، وضع عليها الشراك، وهو سيرها الذي على ظهر القدم وهو مثل في القلة، كذا في 'المعرب'. [الكفاية ٨٥/٦]

ووجهه ما بسا أراد به قوله: لأنه شرط لا يقتضيه الخ. (الباية) فصار كصنع الثوب: أي استحجار الصاع لصنع الثوب، فإن في القياس لا يجوز؛ لأن الإحارة بيع لمافع وفيه يلزم بيع العبر وهو الصنع، فلا يجوز كما إذا ستأجر بقرة ليشرب ألبها، لكن ترك القياس لتعامل، فإن له تأثيراً في ترك القياس كما في الاستصناع، فإنه بيع المعلوم. (الساية) الاستصناع. فإن بيع المعلوم لا يجوز؛ وإنما حورناه لتعامل. [الكفاية ٨٦/٦]

قال: «انسع إلى النيزور» ونهزح. وصوم النصارى. وفطر نههد. يدع يعرف
 مساعن ذلك وسد؛ لج. الأجل. وهي مفضية إلى المازعة في البيع؛ لا بتائها على
 المماكسة، إلا إذا كانا يعرف؛ لكونه معلوماً عندهما، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى
 بعد ما شرعوا في صومهم؛ لأن مدة صومهم معلومة بالأيام، فلا جهالة فيه. قال:
 ولا يجوز بيع يوم نخرج. وكذلك إلى الحصاد، والدَّيَّاس، والقِطاف، والجزاز؛ لأنها
 تتقدم وتتأخر، ولو كهل إلى هذه الأوقات حاز؛ لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة،

أي البيروز الخ [أي تأجيل شمس إلى بيروز (الكفالة)] البيروز صه بيروز معرب، وقد تكلم به عمر...
 فقد: كل يوم من بيروز حين كان كفار يتنهجون به، وهو يوم في صرف الربيع، ونهزح يوم طرف
 حريف معرب مهرگ. (النهاية) وصوم النصارى الخ انصارى يتدعون صوم من بيروز، ويصومون
 خمسين يوماً، وبيروز غير معلوم بلا ض. ومدرسة معلوم للحوم، فرى يخصى ويصيب، واليهود يصومون
 رمضان كله، ولا يصومون يوم لفطر، وينعونه صباح من شوال إلى تمام خمسين، فبعد دخول صومهم يوم
 فصرهم يختلف باختلاف رمضان.

الجهالة لاحل لأن بيروز مختلف بين بيروز لسعد وبيروز لدهفين، وبيروز الخوس [الكفالة ٦، ٨٦]، وقال
 يعنى لأن هذه الآحاد ليست من آحاد المسلمين، وإنما لا يعرفون وقت ذلك عادة. لأسانها. أي لانشاء
 سرعة على انماكسة موجودة في هذا البيع عادة. (النهاية) إلا سئء من قوله: وسد. (النهاية) معلومة وهي خمسون
 يوماً كما ذكرنا. (النهاية) بالأيام بخلاف شروعهم؛ لأنه يتقدم ويتأخر. ولا يجوز أي تأجيل شمس إلى
 وقت قدوم لخرج إلى احصاد أي وقته، وكذا في غيره (النهاية) وخرار قطع لصوف وانتشر.

لأنها أي لأوقات هذه لأشياء تتقدم وتأخر وليس لها وقت معلوم قطعاً، وذلك باختلاف الحر
 والبرد. (النهاية ١٠، ٢٩٤) متحملة وإلى حتمت الكفالة الجهالة اليسيرة؛ لأنه تشبه الدر من حيث إنها
 برام محض انداء، وتشبه لبيع من حيث إنها معوضة انتهاء باعتار الرجوع على مكفول عنه، فعمسا
 تشبهين، فالنظر إلى تشبه لأول تحمت الجهالة اليسيرة كما أن الدر يحتملها، والنظر إلى الثاني لا تحتمل
 الجهالة نقبة، فإن معوضات لا تحتملها، ففهم.

وصار كإسقاط الأجل في الكاح إلى أحس. ولنا: أن الفساد للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقررره، وهذه الجهالة في شرط زائد، لا في صلب العقد، فيمكن إسقاطه. بخلاف ما إذا باع الدرهم بالدرهمين، ثم أسقطا الدرهم الزائد؛ لأن الفساد في صلب العقد، وبخلاف النكاح إلى أجل؛ لأنه متعة، وهو عقد غير عقد النكاح، وقوله في الكتاب: "ثم تراضيا" خرج وفاقاً؛ لأن مَنْ له الأجل يستبد بإسقاطه؛ لأنه حالص حقه. قال: ومن جمع بين حرٍّ وعبد، أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما.

وصار كإسقاط إلخ [أي عي نصكم وعلى أصل رفر فالكاح إلى أجل حائر. (النهاية)] يعني في الكاح الموقت، يقول رفر: هذا على أصلكم لا يصح الكاح إذا أسقط الوقت، فكذا في المسألة المتعارفة فيها. [الباية ٢٩٨/١٠] وقد ارتفع إلخ: فصح البيع كما لو باع فصاً في حاتم أو جدعاً في سقف، ثم نزع وسمه. (النهاية) قل تقررره. وتقررره إنما يكون بحول الأجل. وهذه الجهالة إلخ: جواب عما يقال: إن الجهالة قد تقرررت في ابتداء العقد، فلا يفيد سقوطها، كما إذا باع الدرهم بالدرهمين، ثم أسقط الدرهم الرائد. [الباية ٢٩٨/١٠] وبخلاف النكاح إلخ. جواب عن قياس رفر على النكاح، وتقريره: أنا قد قلنا: إن العقد الفاسد قد يقلب جائزاً قبل تقرر الفساد، ولم يقل: إن عقداً يقب عقداً آخر، والنكاح إلى أجل متعة، وهي عقد غير عقد النكاح، فلا يقلب نكاحاً. [الباية ٢٩٩/١٠]

غير عقد النكاح: لأن عقد اسكاح مدبوب إليه والمنعة منهية عنها، فلا يمكن العود إلى الكاح عند إسقاط الأجل لعدم عقد الكاح رأساً. (الباية) في الكتاب إلخ: ولا يجوز البيع إلى الحصاد، والدياس، وانقطاع، وقدم الحاح، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قل أن يأخذ لناس في الحصاد والقطاف، وقبل قدوم الحاح جاز البيع استحساناً. يستبد: أي يستقل ويفرد. [الباية ٢٩٩/١٠] وميتة ماتت حتف أنفها. بطل إلخ: في "المسوط" نفط لفساد فيهما حيث قال: فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما، ولا شك في أن البيع باطل في الآخر، أما في القرن فما ذكر في "أصول الفقه" لشمس الأئمة حـ يدل على أن العقد في القرن فاسد لا باطل، حيث قال أبو حنيفة حـ. فيما إذا باع حرّاً وعبدًا، سمي ثمن كل واحد منهما لم يعقد العقد صحيحاً، ولم يقل: لم يعقد العقد في العبد أصلاً. [الكفاية ٨٩/٦] فيهما سواء فصل الثمن أو لا. (الباية)

وهذا عند أبي حنيفة رحمته. وقال أبو يوسف ومحمد: إن سمي لكل واحد منهما ^{سبع} ثمنًا جاز في العبد والشاة الذكية. وإن جمع بين عبد ومدر، أو بين عده وعبد غيره: صح ^{السبع} في العبد حصه من سس عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر رحمته: فسد ^{السبع} فيهما، ومتروك التسمية عاملاً كالميتة، والمكاتب وأُمُّ الود كالمدير، له الاعتبار ^{قياس} بالفصل الأول؛ إذ محبة البيع منتفية بالإضافة إلى الكل. ولهما: أن الفساد بقلل ^{مفسد} المفسد، فلا يتعدى إلى القن، كمن جمع بين الأجنبية وأخته في النكاح، بخلاف ما إذا لم يُسمَّ ثمن كل واحد؛ لأنه مجهول، ولأبي حنيفة رحمته - وهو الفرق بين الفصلين -: أن الحرَّ لا يدخل تحت العقد أصلاً؛ لأنه ليس بمال، والبيع صفقة واحدة،

مهما نما بأن قال: اشتريتها بألف كل واحد منهما خمس مائة. فيهما [أي في العبد ومدر] إلخ أي في لفصيلين، وهو الجمع بين عبد ومدر، والجمع بين عده وعبد غيره. [الكفاية ٨٩/٦] عاملاً. وأُمُّ دسياً فلا يصح. كالمدير يعني إذا صم مكاتب، أو أم ابنة مع العبد يصح بيع في العبد حصته من سس. (البداية) بالفصل الأول يعني بين الحر والعبد. (الغاية) إلى الكل: أي الحر والميتة، ومدر، وعبد الغير. بقدر المفسد يعني بقدر ما يفسد العقد إذا سمي لكل واحد منهما ثمنًا؛ إذ حكم يشت بقدر دليبه، والمفسد في حر كونه ليس بمحل لبيع، وهو مختص به. [الساية ٣٠٠/١٠]

جمع بين إلخ بأن قال: روجتكم بألف فلكاح حائر في لأحبية دون أخته. كل واحد من الحر والعبد (الساية) بين الفصلين: أي فصل الحر مع العبد ومدر مع القن. [العديّة ٨٩/٦] أن الحر إلخ يسهل: أن من جمع بين شيئين في لعقد فقد جعل قبول عقد في كل واحد منهما شرطاً لعقد على الآخر، وهذا لا يمتدّ المشتري القبول في أحدهما دون الآخر، والحر والميتة لا يقبلان البيع أصلاً؛ لأهما ليسا بمال، فيكون حاعلاً قبول العقد فيما لا يقبل العقد أصلاً شرطاً للعقد على العبد والذكية، وهو شرط فاسد، والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف نكاح، فإنه لا يبطل. [الكفاية ٩٠/٦]

صفقة واحدة. فإن قيل: إذ بين ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة، فحيث لا يكون القبول في حر شرطاً في العبد، قلنا: إذا لم يكرر الإيجاب تكون الصفقة متحدة وإن سمي لكل واحد من المبيع ثمن، وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطاً لصحة البيع في الآخر، فكان قبول الحر شرطاً لصحة البيع في العبد، وهو شرط فاسد، فيفسد به البيع. [الكفاية ٩٠/٦]

فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد، وهذا شرط فاسد، بخلاف النكاح؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة، وأما البيع في هؤلاء موقوف، وقد دخلوا تحت العقد بخلاف بيع، وقيام المالية، ولهذا ينفذ في عبد الغير بإجازته، وفي المكاتب برضاه في الأصح، وفي المدير بقضاء القاضي، وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، إلا أن المالك باستحقاقه المبيع، وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع، عند الغير

شرط فاسد: فيه تحت لأن الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لأحد المتعقدين أو للمعقود عليه، حتى يكون في معنى الربا وليس في قبول لعقد في الحر منفعة لأحدهما، ولا للمعقود عليه، فلا يكون شرطاً فاسداً. وحيث: بأن في قبول العقد في الحر منفعة للسائر فإنه إذا باعهما تألف، والحر ليس بمال يقابله بدل، فكانه قال: بعث هذا العبد خمسمائة على أن يسلم إلى خمس مائة أخرى، فيستعقب فصل حال عن العوض في البيع، وهو الربا. [العناية ٨٩/٦] بخلاف النكاح: جواب عن قياسهما على النكاح. (العناية) وأما البيع إلخ: متصل بقوله. إن الحر لا يدخل تحت العقد، وأراد هؤلاء المدير، والمكاتب، وأم الولد، وعبد الغير. [السياسة ٣٠٠/١٠] موقوف: وما في أوّل الباب: وبيع أم الولد والمدير والمكاتب باطل، فالجواب أنه باطل إذا لم يحز المكاتب، ولم يقص القاضي بحوار بيع المدر وأم الولد يدل على ذلك تمام كلامه هناك. [العناية ٩٠/٦-٩١] لقيام المالية: فإنها باعتبار الرق والتقوم، وهما موجودان. (البناية)

ولهذا: أي ولكون بيع هؤلاء موقوفاً. (السياسة) في الأصح: روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في "الوادع" محله، وذلك غير معتمد عليه. (السياسة) أم الولد إلخ: وهذا بناء على أن جواز بيع أم الولد يختلف بين الصحابة رحمهم الله حور علي كرم الله وجهه بيع أم الولد، والباقر رحمه الله لم يجوزوا، ثم أجمع المتأخرون على عدم جواز بيع أم الولد، والإجماع متأخر يكون رافعاً للاختلاف المتقدم عند محمد رحمه الله، وعندهما لا يكون رافعاً، فلها يجوز بيعها بقضاء القاضي عندهما. [الكفاية ٩١/٦]

إلا أن المالك إلخ: جواب من يقول: لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية يسعى أن لا يكون بيع هؤلاء فاسداً، فأجاب بقوله: إلا أن المالك إلخ، يعني أن البيع الموقوف إذا رد من له ذلك بطل، وههنا كذلك، فإن المالك، وهؤلاء ردوه، وهم ذلك لاستحقاق المالك المبيع واستحقاق هؤلاء أنفسهم. [البنية ٣٠٢/١٠] وهؤلاء أي المدير، والمكاتب، وأم الولد. [السياسة ٣٠٢/١٠]

فكان هذا إشارة إلى البقاء، كما إذا اشترى عبدان، وهلك أحدهما قبل القبض، وهذا لا يكون شرطاً القبول في غير المبيع، ولا بيعاً بالحصة ابتداءً، ولهذا لا يُشترط بيان ثمن كل واحد فيه.

فصل في أحكامه

وبدأ فصل مسترعى المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وفي عقد عوصان، كل واحد منهما مال من المبيع، ورسمه قسمه، وقال الشافعي - هـ : لا يمكنه وإن قبضه؛ لأنه محظور، فلا ينال به نعمة الملك.

فكان هذا أي فكان قوله ردوا سيع إشارة إلى انعقاد سيع وبقائه، حتى يتحوا إلى رد [الكفاية ٦ ٩١] إلى الفاء لأن رد السيع ردوا لا يصدق (السيهية) وهذا أحدهما الخ فإن لعقد يبقى في سفي حصته من ثمن بقاء لا تنفد [البداية ١٠ ٣٠٢] وهذا أي الخميع بين نقل ومدر وموند، ولمكان، لا يكون لأهم دحبو تحت السيع.

ولا يبيعا الخ البيع بالحصة ندء لا يجوز جهالة الممنوع، وصورته: باع عبدان ألف درهم على أن يكون ثمن كل واحد منهما ما حصل من انقسام ثمن على قيمته، وسيع آخر مع تعدد كدب: لأنه ليس ثمن، فصار كذا قال: بعث هذين في آخر والعقد ثمن كذا على أن يكون ثمن العقد مع مدر يجوز؛ لأن المدر محل سيع في أحتمة، فيصير سيع بالحصة انتهاء، وهو جائز كما إذا اشترى عبدان، وهذا أحدهما قبل نقص.

كل واحد من عدد ومدير. (سنة) في أحكامه ما كان حكم شيء أثره وهو تبعه فذكر أحكام البيع الفاسد عقبيه. البيع الفاسد أي غير نافذ؛ لأن النازل لا يبيد تبيد [الساية ١٠ ٣٠٣] بأمر البائع أي بوجه صريح أو دلالة، بأن يقصه في محس بحصره، فإن لم يقصه في محس بحصرة الدائع لم يمكنه، بخلاف الصريح؛ فإنه يبيده مطلقاً، وفي عقد عوصان قد نه لفائده، وهي أنه إذا كان أحد لعوصين، أو كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بامينة، ودم وخر [الساية ١٠ ٣٠٣]

محظور لكونه مهياً عنه (الكفاية) فلا ينال الخ لاستراط ملائمة بين مؤثر ولأثر، واثبت نعمه، لكونه دريعة إلى قضاء المأرب، وروسية إلى درك المطالب. [الكفاية ٦ ٩٢]

ولأن النهي نسخ للمشروعية للتضاد، ولهذا لا يفيدُه قبل القبض، وصار كما إذا باع بالميتة، أو باع الخمرَ بالدراهم. ولنا: أن ركنَ البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله، فوجب القول بانعقاده، ولا خفاء في الأهلية والمحلية، وركنه: مبادلة المال بالمال، وفيه الكلام، والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور،

ولأن النهي: أي هي البيع الفاسد. نسخ: أي على أصل الشافعي رحمه الله. (الكفاية) للتضاد: أي بين النهي والمشروعية؛ إذ النهي يقتضي القبح، والمشروعية تقتضي الحسن، ويسمى منافاة. [البنية ٣٠٥/١٠]
إذا باع بالميتة: وقبضها المشتري لا يفيد الملك. (النية) إلى محله: لأن المبيع فيه مال، والثمن مال من وجه، بيلان طباع النفس إلى الحمر والخزير، غير أنه ليس بمنقوض لإهانة الشرع. [النية ٣٠٥/١٠]
وفيه الكلام: أي الخلاف فيما إذا كان مبادلة المال بالمال، أما إذا لم يكن العوضان، أو أحدهما مالا، فالبيع باطل إجماعاً؛ لعدم ركه، ولا نزاع فيه. (الكفاية) والنهي: جواب عما قال: ولأن النهي إلخ. يقرر: لأن النهي يراد به عدم الفعل مصافاً إلى اختيار العد، فيعتمد تصوره. [الكفاية ٩٣/٦]
لاقتضائه. أي لاقتضاء النهي تصور النهي عنه، وإلا يلزم ورد النهي في شيء لا يتكون وهو سفه، حتى لا يقال للأعمى لا تنصر، فالنهي يكون عما يتكون ليكون العد مبتنى بين أن يترك باختياره فيثاب، وبين أن يأتي به فيعاقب عليه، كذا قال العيني. التصور إلخ: حاصل المسألة: أن النهي المطلق عن الأفعال الشرعية محمول على بطلانها عند الأكثرين من أصحاب الشافعي، وهذا هو الظاهر من مذهبه، وإليه ذهب بعض المتكلمين، وعند بعض أصحابنا لا يدل على ذلك، وإليه مال بعض أصحاب الشافعي، كالعزالي، وأبي بكر القفال الشاشي، وهو قول عامة المتكلمين، وأم البطلان فمعناه في العادات عدم سقوط القضاء بالفعل، وفي المعاملات خروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام على مقابلة الصحة، وأما الفساد فيرادف البطلان عند أصحاب الشافعي، وكلاهما عبارة عن معنى واحد، وعدنا هو قسم ثالث معايير للصحيح والباطل، وهو ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه. وذكر صاحب 'الميزان' فيه: أن الصحيح ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم، فيقال: صلاة صحيحة، وصوم صحيح، وبيع صحيح إذا وجدت أركانه وشروطه، قال: وتبين بهذا أن الصحة ليست بمعنى زائد على التصرف، والفساد: ما كان مشروعاً في نفسه فائت المعنى من وجه للملزمة ما ليس مشروعاً إياه، والباطل: ما كان فائتاً للمعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إما لاعداد معنى التصرف كبيع الميتة والدنم، =

ففسد البيع مشروع، وبه تنال نعمة الملك، وإنما المحذور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء، وإنما لا يثبت الملك قبل القبض؛ كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور؛ إذ هو واجب الرفع بالاسترداد،

= أو لاعداد أهلية التصرف كبيع المحون والصبي الذي لا يعقل. واعلم أن الصحة عندنا قد يطلق أيضاً على مقابلة الفاسد كما يطلق على مقابلة النازل، فإذا حكمنا على شيء بالصحة، فمعناه أنه مشروع بأصله ووصفه جميعاً، بخلاف الباطل؛ فإنه ليس بمشروع أصلاً، وبخلاف الفاسد؛ فإنه مشروع بأصله غير مشروع بوصفه، فالنهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الأول عندنا من حيث أن المهي عنه يصح لإسقاط القضاء في العادات كما إذا نذر صوم يوم الحرة وأداه فيه لا يحل القضاء، ولترتب الأحكام في المعاملات، ولا يدل عليها بالمعنى الثاني؛ لأنه ليس بمشروع بوصفه وإن كان مشروعاً بأصله.

ما يجاوره: ففسد البيع مشروع، والكراهة لأجل المجاور. وقت النداء: فإن الهي ثمة ورد لمعنى في غير المهي عنه، وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع، والاشتغال عن السعي غير البيع. وإنما: جواب عن قول الشافعي رحمه الله، وهذا لا يفيد قبل القبض. [الساية ٣٠٦/١٠] لا يثبت الملك إلخ: تقرير ذلك؛ أنه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن، ووجب على البائع تسليم المبيع؛ لأحكما من مواجب العقد، فيقرر الفساد، وهو لا يجوز؛ لأنه واجب الرفع بالاسترداد، وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره، وإذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني إذا كان المبيع مقوضاً فلا يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة أحد المتعاقدين أولى؛ لكونه أسهل لسلامته عن المطالبة والإحضار والتسليم، ثم الرفع بالاسترداد. [العناية ٩٤/٦]

كيلا يؤدي إلخ: وذلك؛ لأننا لو أنشأنا الملك قبل القبض لكنا مشتبهين ذلك بالبيع الفاسد؛ لأنه لا موجب للملك هناك سواه، والبيع مشروع بشرع الله تعالى، فكان الفساد حيث مضى إلى الشارع، فكان فيه تقرير الفساد، ولا يجوز ذلك. أما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مشتتاً للملك لوجوب الضمان على القابض كما في القبض على سوم الشراء، فكان تقرير الفساد مضافاً إلى العاد، وذلك ليس بعيد. [الكفاية ٩٤/٦]

إد هو إلخ: الفساد يعني أن القبض واجب الدفع، ولقصد بالاسترداد بعد القبض؛ دفعاً للفساد المتصل به، فلا بد لا يحل للملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة أولى؛ لأن هذا أسهل وأبعد عن العث؛ إذ لو قلنا بفسد، ثم يسترد المبيع من المشتري بعد القبض كان فيه نوع عيب. [الكفاية ٩٥/٦]

بالاسترداد: أي بطلب رد المبيع من يد المشتري. [الساية ٣٠٧/١٠]

فبالامتناع عن المطالبة أولى، ولأن السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح، فُشِطَ شرط اعتضاده بالقبض في إفادة الحكم بمنزلة الهبة، والميتة ليست بمال فانعدم الركن، ولو كان الخمر مُثَمَّنًا، فقد خَرَّجناه وشيء آخر، وهو أن في الخمر الواجب هو القيمة، وهي تصلح ثمنًا لا مِثْمَنًا، ثم شرط أن يكون القبض بإذن البائع، وهو الظاهر، مبيع أي القُدوري شرط الإذن طهر الرواية إلا أنه يُكفَى به دلالة كما إذا قبضه في مجلس العقد استحسانًا، وهو الصحيح؛
مشتري بمحضته

فبالامتناع: أي امتناع المشتري عن مطالته تسليم المبيع. ولأن السبب إلخ. يعني أن سبب الملك قد ضعف لاقتراء الشرط الفاسد به، والشيء إذا كان ضعيفاً وأهياً لا يترتب عليه حكمه وموجبه، إلا بانضمام ما يؤكد كما في الهبة، فيكون اعدام الملك قبل القصر لقصور السبب في نفسه لا لمانع آخر. [الكفاية ٩٥/٦] بمنزلة الهبة: في احتياجه إلى ما يعضد العقد من القبض. (الباية) والميتة ليست بمال إلخ: جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالميتة، تقريره: أن الميتة ليست بمال، وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع؛ لموات ركنه. (الناية) ولو كان: هذا جواب لقوله: أو باع الخمر بالدرهم. [الباية ٣٠٧/١٠] فقد خَرَّجناه: وهو ما ذكر في أول الباب أن المبيع هو المقصود في البيع، وفي جعل الخمر مبيعاً مقصوداً بإعزاز له، والشرع أمر بإهانتها، وترك إعزازه، فكان بيع الخمر باطلاً. [الكفاية ٩٥/٦] وشيء آخر: [سوى ما ذكر هناك] أي دليل آخر على بطلان بيع الخمر، وهو أن القيمة تصلح ثماً لا مِثْمَنًا يعني لو انعقد البيع على الخمر يجب على النافع قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تسليم الخمر، وتسلمها، فلو قلنا بالانعقاد فيما إذا اشترى الخمر بالدرهم لجعلنا القيمة مِثْمَنًا؛ لأن كل عين من الأعيان بمقابلته الدراهم والدنانير في البيع مِثْمَن، أي مبيع لتعين الدراهم والدنانير لشمية حلقة شرعاً، وما عهدنا أن يكون القيمة مِثْمَنًا في صورة من صور البياعات، فيؤدي إلى تغيير المشروع. وأما إذا جعل بمقابلة الخمر ثوماً، أو غيره من العروص كانت الخمر ثماً، والتمس يجري مجرى الوصف، فوجب على المشتري قيمة الثوب، فكانت القيمة في محلها، فلا يحكم بالبطلان لكنه يفسد. (النهاية) بإذن: فالمراد من الأمر الإذن. [الكفاية ٩٥/٦] وهو الصحيح: احتراز عما ذكره صاحب "الإيضاح"، وسماء الرواية المشهورة فقال: وما قبضه بغير إذن البائع في البيع الفاسد، فهو كما لم يقبض، وهذه الرواية هي المشهورة. [العناية ٩٥/٦] ووجهها: أن العقد إذا وقع فساداً لم يتضمن تسليطاً على القبض؛ لأن التسليط لو ثبت إنما يثبت شرعاً، والفاسد يجب إعدامه، فلم يثبت المقتضي، وهو التسليط على القبض، وهذا بخلاف ما إذا وهب؛ لأن التصرف وقع صحيحاً.

لأن البيع تسليط منه على القبض، فإذا قبضه بحضرته قبل الافتراق، ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق، وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحساناً، وشُرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فيخرج عليه البيع بالميتة، والدم والحر، والريح، والبيع مع نفي الثمن، وقوله: لزمته قيمته في ذوات القيم، فأما في ذوات الأمثال يلزمه المثل؛

القُدوري
عند الغلاء

قل الافتراق. وبعد الافتراق لابد من الإدان الصريح. ولم ينهه: أي المانع لم يه المشتري عن انقصر. (الباية) وكذا القبض إلخ. يعني يكتفي بسكوت اواه، وعدم هيه الموهوب له عن القبض. [الباية ٣٠٨/١٠] في مجلس العقد. إما توقف على المحس: لأن القبض ركن في باب الهبة، وأنه يبرل مرلة القبول في حق الحكم. فكما أن القول يتوقف على المحس فكذا تسليط على انقصر. (النهاية) فيخرج عليه: أي على قور القُدوري. (الباية) البيع بالميتة إلخ. ويجعل الكل باطلا لعدم المالية في هذه الأشياء سواء كانت ثمناً أو مثماً، لكن ذكر جهة الأثمان ليعلم أنه إن كانت مبيعة كان البيع أولى بالطلاق. [العناية ٩٦/٦] والريح: أن قال: بعث هذا العبد بالريح التي تهب من مكان الحدب الشمالي، وذلك المكان ملك له. نفي الثمن. أي في رواية؛ لأنه إذا نفي الثمن فقد نفي الركن عن العقد، فلم يكن بيعاً، وفي رواية يعقد؛ لأن نفيه لم يصح؛ لأنه نفي بحكم العقد، وإذا لم يصح نفيه صار كأنه سكت عن ذكر الثمن، ولو باع وسكت عن ذكر الثمن يعقد البيع ويثبت الملك بالقبض؛ لأن مطبق العقد يقتضي المعاوضة فإذا سكت كان عرضه قيمته، فكأنه باع بقيمته. [الكفاية ٩٦/٦]

لزمته قيمته. وإما وجبت القيمة في البيع لفاسد؛ لأن الأصل أن يعقد البيع بقيمة المبيع، لأن العدل فيه؛ غير أن في القيمة ضرب جهالة لاختلاف المقومين، فأقيم المسمى مقامها صيانةً لبيع عن الفساد، وإذا فسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة إلى المسمى، فيصار إلى الأصل. قيمته: أي معاه إذا كان البيع من ذوات إلخ. [العناية ٩٦/٦] في ذوات القيم كالحيوانات والعديدات المتفاوتة. [الباية ٣٠٨/١٠]

ذوات الأمثال: كالمكيلات والموزونات والعديدات غير متفاوتة. (الباية) يلزمه المثل. ولا يبرم الثمن حتى لا يبرم تقرير البيع الفاسد

لأنه مضمون بنفسه بالقبض، فشابه الغصب؛ وهذا لأن المثل صورة، ومعنى أعدل من المثل معني. قال: ولكل واحد من متعاقدين فسخه؛ رفعا لفساد، وهذا قبل القبض ظاهر؛ لأنه لم يُفد حكمه، فيكون الفسخ متناعا منه، وكذا بعد القبض إذا كان الفساد في صلب العقد لقوته، وإن كان الفساد بشرط زائد، فلمن له الشرط ذلك دون من عليه؛

لقوة العقد، إلا أنه لم تتحقق المراضاة في حق من له الشرط. قال: فإن باعه المشتري: نقد بيعه؛ لأنه ملكه، فملك التصرف فيه، وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني،

لأنه إلخ: أي لأن المبيع مضمون بنفسه، أي عاينته في البيع الفاسد لا بالتسمية، وأما البيع الصحيح فالبيع مضمون فيه بالتسمية وهي الثمن. فشابه الغصب: والحكم في الغصب كذلك. (الباية) وهذا: أي وجوب المثل في دوات الأمتال. [الباية ٣٠٩/١٠] أعدل من المثل: فلا يعدر عنه إلا إذا تعدر. [الباية ٩٦/٦] فسخه: محضرة صاحبه عدهما، وعد أبي يوسف غير حصرتها أيضاً. (الباية) فسخه: أي ولاية الفسخ، وأما باعتار الحق فالفسخ حق الله تعالى؛ لأن إعدام الفساد واجب.

وهذا. أي كون حق المسح لكل مهما. (الباية) في صلب العقد. صلب الشيء يقوم به ذلك الشيء، وقيام العقد بالعوضين، فكل فساد تمكن في أحد العوضين يكون فساداً في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين، وبيع ثوب بخرم أو حسزير لقوة لفساد، فيجب إعدامه حقه للشرع. [الكفاية ٩٧/٦]

بشرط زائد. بأن باعه عني أن يقرضه أو يهبه كذا، أو داه إلى أحل مجهول. (الباية) له الشرط [محضرة صاحبه] ذلك: أي الفسخ، ومن له الشرط أي منفعة الشرط وهو النافع في صورة الإقراض، والمشتري في صورة الأحل. 'دون من عيه لقوة العقد' يعني أن فسخ من عليه لا يجوز؛ لأن العقد قوي، لأن انشراط دخل في أمر رائد لا في صلب العقد. (الباية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: لقوة العقد جواب سؤال يرد على قوله: لقوة العقد، يعني لما كان العقد قوياً يعني أن لا يكون لأحد ولاية المسح. [الباية ٣١٠/١٠]

فملك التصرف إلخ: [من البيع، واهبة، وإعناق (الباية)] ورد بأن المبيع لو كان مأكولاً لم يحل أكله، ولو كانت حارية لم يحل وطؤها، ذكره في "شرح الطحاوي"، فلم يملك التصرف مطلقاً، وأوجب المبيع، فإن محمداً نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله، قال: لأن البائع سلطه على ذلك، =

ونقض الأول لحق الشرع، وحق العبد مقدم لحاجته. ولأن الأول مشروع بأصله
 دون وصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه. فلا يعارضه محرد الوصف، ولأنه حصل
 بتسليط من جهة البائع، بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة؛ لأن كل واحد
 منهما حق العبد، ويستويان في المشروعية، وما حصل بتسليط من الشفيع.

= وذكر شمس الأئمة الحنواي أنه يكره الوطاء ولا يحرم، والمذكور في 'شرح الطحاوي': يحمل على
 عدم انطباق، وليس سلم فالوطاء مما لا يستباح بصريح تسليط، فدلالته أولى. وحوار التصرف باعتبار
 أصل الملك، وهو يفتك عن صفة الحل. [العناية ٩٧/٦-٩٨] وحق العبد رد اجتماع مع حق الشرع.
 لحاجته. أي أن العبد محتاج، والله أعنى مشروع بأصله لإله لا فساد في أصل البيع. (الساية)
 مشروع بأصله. لأنه لا فساد فيهما جميعاً. [الساية ٣١١/١٠]

ولأنه حصل إلح معناه. أن البيع الثاني حصل بتسليط النائع الأول. حيث كان القصد بإدائه، فاسترداده
 نقص ما تم من جهته، وذلك باطل، وبوقص باسترداده قبل وجود البيع الثاني؛ فإنه نقص ما تم من جهته،
 والحوار إنما لاسلم اتمام فيه؛ فإن كلاً من المتعاقدين يملك الفسخ فأبى اتمام، فإذا ناع المشتري فقد
 انتهى ملكه؛ ولهذا لا يملك الفسخ والمهني مقرر، وإذا تقرر فقد تم ولم يكن ذلك إلا منه ابتداء، فيكون
 الاسترداد نقصاً لما تم من جهته. [العناية ٩٨/٦]

بخلاف تصرف إلح. [متصل بقوله: يسقط حق الاسترداد] هذا جواب عما يقال: لو كان تعلق حق العير
 بالمشتري مانعاً عن نقص التصرف لم يتقص تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع واهية والبناء وغيرها
 تعلق حقه به كحق الشفيع أن يقصها. (الناية) فهما أي من حق شفيع وحق مشتري. [الساية ٣١١/١٠]
 ويستويان لأن كل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مشروع غير موصوف بالفساد.

وما حصل إلح. يعني أن هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة، ما وجدت بتسليط
 من الشفيع حتى يقال: بأن في نقضها سعيًا في نقص ما تم من جهته، بخلاف المبيع بيعاً فساداً، فإن تصرف
 المشتري هناك وجد بتسليط من البائع، فلا يجوز له نقص تصرفات المشتري منه؛ إذ لو حار يرم السعي في
 نقص ما تم من جهته. وفي "الدحيرة". لأن التسليط إنما يثبت بالإذن بصاً، أو بإثبات الملك للتصرف،
 ولم يوجد واحد منهما من الشفيع. [الكفاية ١٠٠/٦]

قال: ومن اشترى عبداً محرراً، أو خـريـراً، فقبضه وأعتقه، أو باعه، أو وهبه وسلمه، فهو جائز، وعليه القيمة؛ لما ذكرنا أنه ملكه بالقبض، فينفذ تصرفاته، وبالإعتاق قد هلك، فتزومه القيمة، وبالبـيـع والهبـة انقطع الاسترداد على ما مر. والكتابة والرهن نظير البيع؛ لأنهما لازمان إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب، وفك الرهن لزوال المانع، وهذا بخلاف الإجارة؛ لأنها تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد عذر، ولأنها تنعقد شيئاً فشيئاً، فيكون الرد امتناعاً. **قال:** وليس لبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن؛

قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير"، (الساية) باعه. أعاد لمط البيع كراهة أن يغير لمط محمد رحمته (العناية) ما مر: أشار به إلى قوله: لتعلق حق العدن لثاني وهو المشتري الثاني. [الباية ٣١٢/١٠] لأنهما لازمان: فإن الرهن إذا اتصل بالقبض صار لازماً في حق الراهن كالكتابة في حق المولى. [العناية ٩٩/٦] بعجز المكاتب [عن أداء الكتابة] إلخ: وليس لتخصيصهم زيادة فائدة؛ لأن عود الاسترداد في جميع الصور إذا انتقص هذه التصرفات حتى لو رد عليه بعيب في البيع قبل القضاء بالقيمة كان له الاسترداد، وكذلك إذا رجع في اهبة بقضاء أو لغيره، ثم عود الاسترداد في الجميع إذا لم يقص بالقيمة، أما إذا كان عجز المكاتب ونحوه بعد القضاء فلا. (النهاية)

وهذا أي انقطاع الاسترداد بالتصرفات المذكورة، بخلاف الإجارة، فإن حق الاسترداد فيها لا يقطع. [الباية ٣١٢/١٠] لأنها تفسخ إلخ: ولم يذكر محمد رحمته من يفسخ الإجارة، وذكر في "الوادع": أن القاضي هو الذي يفسخ، والتزويج يشبه الإجارة؛ لوروده على المفعة، والبيع يرد على ملك الرقة، والفسخ يرد على ملك الرقة أيضاً، فتعلق حق الروح بالمنفعة لا يجمع الفسخ على الرقة، والنكاح على حاله قائم، كذا في "الدحيرة" و"الإيضاح". [الكفاية ١٠٠/٦-١٠١]

ولأنها تنعقد إلخ: أي لأن الإجارة تنعقد على المافع، وهي تحدث شيئاً فشيئاً، إلا أن العين أقيمت مقام المفعة فهي أي وقت رد العقد كان الرد امتناعاً من انعقاد العقد في حق سمعة التي تحدث بعده لعدم الضرورة، فلا يكون فيه رفع العقد الثالث. (الباية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [الساية ٣١٣/١٠] حتى يرد الثمن: [الذي أخذه من المشتري] قال في "النهاية": أي القيمة التي أخذها من المشتري، وليس بواضح، بل المراد به ما أحده البائع في مقابلة المبيع عرضاً كان أو نقداً، ثم كان أو قيمة. [العناية ١٠١/٦]

لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوساً به كالرهن، وإن مات الساع: فاستتري أحق به حتى يستوفي الثمن؛ لأنه يقدم عليه في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن، ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها؛ لأنها تتعين في البيع الفاسد، وهو الأصح؛ لأنه بمنزلة الغصب، وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها؛ لما بينا. قال: ومن ساع دراهم يبع فاسداً، فبناها المشتري: فعليه قيمتها. عند أبي حنيفة رحمته الله، رواه يعقوب عنه في "الجامع الصغير". ثم شك بعد ذلك في الرواية، وقال: يقطع الباء وتُرَدُّ الدار، والغرس على هذا الاختلاف. لهما: أن حق الشفيع أضعف من حق البائع، حتى يحتاج فيه إلى القضاء، ويبطل بالتأخير، تأخير يظن

كالرهن: فإنه يصير محبوساً بالدين، إلا أن الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، وهما اسم مضمون بجميع قيمته، كما في الغصب. [الكفاية ١٠١/٦] كالراهن: [وفي نسخة: كالمركب] فإنه إذا مات وله ورثة وغرماء، فالمركب أحق بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين. [الباية ٣١٣/١٠] لأنها تتعين إلخ هل يتعين لمقوص لمرء، فهو على الرويتين، وذكر الردعي رحمته الله في "الجامع": الدراهم في البيع الفاسد إنما تتعين إذا كان البيع الفاسد صريحاً، وإن لم يكن صريحاً لا تتعين. [الكفاية ١٠٢/٦] وهو الأصح احترازه عن رواية أبي حفص: فإنه قال: لا تتعين كما في البيع الحائر. [الباية ٣١٣/١٠] لأنه. أي الثمن في يد الساع مرة المعصوب (الكفاية) لما بينا أنه مرة لمعصوب، واحكم فيه كذلك. [الباية ١٠٢/٦] قال: أي محمد رحمته الله في الجامع الصغير. (الباية) فبناها المشتري ويسر لساع أن يأخذها. رواه أي روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمته الله في "الجامع". في الجامع الصغير: ففي العبارة بإغلاق. في الرواية: عن أبي حنيفة رحمته الله لا في مذهب أبي حنيفة رحمته الله. [الباية ٣١٤، ١٠]

والغرس إلخ: يعني يقطع به حق المسح عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (الباية) حق الشفيع أضعف لهذا يحتاج إلى لرصا أو القضاء، ولا يورث، بخلاف حق الساع، ولهذا ثبت حق الساع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضا المشتري، ويورث هذا الحق لا يورث حق الشفعة، وكذا حق البائع انصه إليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقص هذا البيع، ولا يجب على الشفيع الأحد بالشفعة، ثم يقض ساء المشتري لحق الشفيع، فلحق البائع أو. [الكفاية ١٠٢/٦]

بخلاف حقّ البائع، ثم أضعفُ الحقين لا يبطل بالبناء، فأقواهما أولى. وله: أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام، وقد حصل بتسليط من جهة البائع، فينقطع حق الاسترداد كالبيع، بخلاف حقّ الشفيع؛ لأنه لم يوجد منه التسليط، ولهذا لا يبطل بهمة المشتري ويبيعه، فكذا بينائه، وشك يعقوب في حفظه الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه ^{عن الشفيع} وقد نصّ محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة، فإن حقّ الشفعة مبني على انقطاع حقّ البائع بالبناء، وثبوته على الاختلاف.

بخلاف حق البائع فإنه لا يحتاج فيه إلى القضاء، ولا يبطل بالتأخير. يقصد به الدوام. إذ الباء ليس لنقص، والعرض ليس للقطع، والمشتري يتضرر بنقص الماء، والعرض تصرراً بلا جائر، والناقص يتضرر مع جائر مع أنه حصل تسليطه، فكان رعاية حق المشتري أولى. فينقطع للناقص حق الاسترداد، كما لو باعه المشتري بيعاً صحيحاً، بخلاف الشفيع؛ لأنه لم يحصل الماء بتسليط الشفيع. [الكفاية ١٠٢/٦]

وقد حصل: أي كل واحد من البناء والغرس. (الباية) كالبيع: أي فصار كما إذا باعه المشتري بيعاً صحيحاً. (الناية) ولهذا. أي ولأجل عدم التسليط من الشفيع. [الباية ٣١٥/١٠] وشك يعقوب إلخ. أي لا في مذهب أبي حنيفة أنه يقطع حق البائع به، وقال شمس الأئمة السرخسي: هذه هي المسألة التي وقعت المحاورة فيها بين أبي يوسف ومحمد، فقال أبو يوسف: ما رويت لك عن أبي حنيفة أنه يأخذ قيمتها، وإنما رويت لك أنه يقض الماء، وقال محمد: بل رويت بي عنه أنه يأخذ قيمتها، ثم قال شمس الأئمة: ثم شك يعقوب في هذه المسألة. (النهاية) في حفظه إلخ: يعني شك أنه هل سمع من أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يقطع حق الباطل ماء المشتري في الشراء الفاسد أم لا، وم يشك في الاختلاف. [الكفاية ١٠٣/٦-١٠٤]

وقد نص محمد إلخ. لتأكيد قوله: شك يعقوب في حفظه الرواية عن أبي حنيفة، لا في مذهب أبي حنيفة. (النهاية) على الاختلاف: [بين الإمام وصاحبه] أي في ثبوت الشفعة إذا بنى المشتري شراء فاسداً في الدار المشتراة، أو عرس فيها، فللشفيع حق الشفعة عند أبي حنيفة، وعندهما ثبوت حق الشفعة مني على انقطاع حق النافع في الاسترداد، فيكون نصاً على الاختلاف في انقطاع حق النافع بالماء؛ لأن التصيير على الاختلاف في المرع يكون تصييراً على الاختلاف في أصل ذلك الفرع. حق الشفعة مني إلخ: لانه لا شفعة ما دام حق الاسترداد باقياً، لئلا يؤدي إلى تقرير الفساد. (النهاية) وثبوته: قال الأتراري: وقال بعض الشارحين: قوله: وثبوته بالرفع - عطف على قوله. مني، وهو ضعيف، قلت: أراد بعض الشارحين: =

قال: ومن شترى جاريةً بيعاً فاسداً وتقاضا، فباعا وربح فيها: تصدق بالربح، ويطيب لبائع ما ربح في الثمن، والفرق: أن الجارية مما يتعين، فيتعلق العقد بها، فيتمكن الخبث في الربح، والدرهم والدنانير لا يتعيان في العقود، فلم يتعن العقد الثاني بعينها، فلم يتمكن الخبث، فلا يجب التصديق، وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك، أما الخبث لعدم الملك عند أبي حنيفة ومحمد يشمل النوعين؛ لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة،

= اسمعاني، وتعه على ذلك الكاكي أيضاً، لكن الأتراري لم يبين وجه الصعف صريحاً، والذي يظهر لي أن شوته مرفوع بالابتداء، وحرره هو قوله: على الاختلاف. [الساية ٣١٧/١٠] ويطيب إلخ. هذا على الرواية التي لا تتعين دراهم فيها، وأما على التي تتعين، فهي عملة المعصوب (الهاية) والفرق أي بين الصورتين، وهما طيب الربح لئع الحارية في الثمن، وعدم الطيب لمشتري الحارية. (الساية) مما يتعين: ومعنى تعين الحارية: أنه إذا باع حارية معينة ليس له أن يعطي حارية أخرى مكانها، ولما تعلق العقد بها، وحصل الربح من هذه اجارية كان الربح جاء من بدل المملوك ملكاً فاسداً، فيتمكن الخبث في الربح، والخبث عدم الطيب، فيتصدق بالربح. [الساية ٣١٧/١٠]

لا يتعيان إلخ: معنى عدم التعيين فيهما: أنه لو أشار امشتري إليهما بهذه الدراهم له أن يتركها، ويدفع غيرها كما أن الثمن يجب في دمة المشتري. (الهاية) في العقود: احترره عن الودعة والشركة والمعص (الساية) بعينها: أي عين الدراهم التي باع امشتري حارية بها. (الساية) فلم يتمكن الخبث. لأن الربح حصل بالتعقد لا بالدراهم. (الساية) وهذا أي الذي ذكره من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين، حيث لا يطيب الربح في الأول، ويص في الثاني. [الساية ٣١٧/١٠]

لعدم الملك: كالحارية المعصوبة والدراهم المعصوبة. (الهاية) يشمل النوعين: حتى أن العاصب المودع إذا تصرف في المعصوب والودعة، والودعة والمغصوب عرض أو من القود، وأدى صمما لمالك، ونقي الربح يتصدق الربح في قولهما؛ لأن فيما يتعين قد بدل مال الغير، فيثبت حقيقة الخبث، وفيما لا يتعين إن لم يكن بدل مال الغير؛ لأن العقد لا يتعن به بل يمثل ذلك في الدمة، لكن إنما يوصل إلى الربح بأداء المعصوب والودعة، فيتمكن فيه شبهة الخبث (الهاية) حقيقة: أي من حيث حقيقة الخبث. (الساية)

وفيما لا يتعين شبهة من حيث إنه يتعلق به سلامة المبيع، أو تقدير الثمن، وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة، والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها. قال: وكذا إذا ادعى عي آخر مالا، فقضاه يباه، ثم تصدقا أنه لم يكن عليه شيء، وقد ربح المدعي في الدراهم: يطيب له الربح؛ لأن الخبث لفساد الملك ههنا؛ لأن الدين وجب بالتسمية، ثم استحق بالتصادق، وبدل المستحق مملوك، فلا يعمل فيما لا يتعين.

شبهة: أي من حيث الشبهة أي شبهة الخبث، وببها بقوله: من حيث به إلخ. [الباب ١٠/٣١٧] يتعلق به إلخ: بأن نقد من الدراهم المعصونة. (النهاية) أو تقدير الثمن: بأن أشار إلى الدراهم المغصوبة، ونقد من مال نفسه. (النهاية) وعند فساد إلخ: يعني أن الخبث لفساد ينقلب حقيقته شبهة، أي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك، كما فيما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك؛ لأن الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك، والشبهة باعتار فساد الملك فيما لا يتعين تنزل إلى شبهة الشبهة فيما لا يتعين. [الباب ١٠/٣١٨]

إلى شبهة الشبهة إلخ: لأن يتعلق سلامة المبيع، أو تقدير الثمن الذي كانا شبهة خبث لحصولهما بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بمال فيه شائبة ملك. [العناية ١٠٥/٦] هي المعتبرة: بالحديث فمى عن الربا والريبة. (النهاية) دون النازل عنها: لأنها لو كانت معتبرة لكان ما دوما معتبرة أيضاً، فلا يكون البيع خالياً عن شبهة الشبهة، فينسب باب التجارة، وهو مفتوح، ولأن الأصل في الكسب الشبهة، فقد عدل عن هذا الأصل في حق الشبهة، فبقى الخارج عنها على الأصل. (النهاية)

قال: أي محمد في الجامع الصغير. (الباب ١٠/٣١٨) مالا: أي دراهم أو دنابر. (الكفاية) يطيب له: ولا يحق التصديق به. [العناية ١٠٥/٦] لأن الدين إلخ: أي دعوى المدعي مالا على آخر، وأداء المدعي عليه وقض المدعي بدلاً من الدين، ثم استحق أي الدين بالتصادق، فإن المرء يكون مأخوذاً بإقراره حكماً، فلما تصدقا أن الدين لم يكن على المدعي عليه صار الدين بمنزلة ما لو استحق، ويفسد الملك في عوضه، فإن بدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً، كما لو باع أمة بألف، وتقاضا فاستحققت كان الثمن مملوكاً للبائع لوجوب رده عليه، ولكن لا ييطل، فيتمكّن فيه شبهة عدم الملك. ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة يتمكّن في الربح شبهة الخبث، وإذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث، فلا تعتبر، فلا يعمل، أي الخبث لفساد الملك فيما لا يتعين؛ إذ لا أثر له فيه.

وما ذكرناه حملُ النهي في النكاح أيضاً. قال: وعن تَلَقِّي الجَلْبِ، وهذا إذا كان يضر بأهل البلد، فإن كان لا يضر فلا بأس به، إلا إذا لبسَ السَّعَرُ على الواردين، فحينئذ يُكره؛ لما فيه من الغرور والضرر. قال: وعن بيع الحاضر للبادي، فقد قال ^{التجار} عليّ: "لا يبيع الحاضر للبادي"،* وهذا إذا كان أهلُ البلدة في قَحْطٍ وَعَوَزٍ، وهو يبيعُ من أهل البدو، طمعاً في الثمن الغالي؛ لما فيه من الإضرار بهم، أما إذا لم يكن كذلك، فلا بأس به لانعدام الضرر. قال: والبيع عند أذان الجمعة، قال الله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾، ^{في حق الواردين القدوري}

وما ذكرناه: أراد به قوله: وهذا إذا تراعى المتعاقدان حملُ النهي في النكاح أيضاً، يعني إذا ركن قلب المرأة إلى المحاطب يكره حطبة غيره، فإذا لم يركن، فلا يكره. [البنية ٣٢١/١٠] وعن تلقي: جلب الشيء جاء به من بلد إلى بلد للتجارة حلاً، والحب المحبوب. (الكفاية) إذا كان إلخ: [أي كراهة تلقي الجلب] صورته: المصري أخبر بمجيء قافلة عميرة، فتلقاهم، واشترى الجميع، وأدخله مصر لبيعه على ما أَرَادَهُ. [العاية ١٠٧/٦] يضر: بأن كانوا في ضيق من جذب وقحط. [البنية ٣٢٣/١٠]

بيع الحاضر إلخ: صورته: أن الرجل إذا كان له طعام وعلف، وأهل مصر في قحط مهما، وهو لا يبيعهما من أهل مصر حتى يتوسعوا، ويبيعهما من أهل البادية بشئ حال، وهم يتضررون بذلك، فهو مكروه. (النهاية) للبادي: فاللام بمعنى من، كذا في 'النهاية'، ويحتمل أن يكون اللام على أصلها، والمعنى: نهي أن يتولى المصري عمن جاء بمال من حارج مصر، ويكون له سمساراً، ويبيع هذا المصري للبادي، وهذا ليغالي في القيمة، فإن البادي المسافر لا يقف على عادات أهل مصر في المعاملات.

للبادي: مقيم في البادية. وهذا: أي كون يبيع الحاضر للبادي مكروهاً. (البنية) لم يكن كذلك: بأن كانوا في سعة. (النهاية) وذروا: أي دع عند أذان الجمعة.

* أخرجه عن أس. [نصب الراية ٢٢/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" حدثنا محمد بن المثنى حدثنا معاذ حدثنا ابن عوف عن محمد، قال: أس س مائت ^{في حق الواردين القدوري}. ميسا أن يبيع حاضر لباد. [رقم: ٢١٦١، باب لا يشتري حاضر لباد بالسمرة]

ثم فيه إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه، وقد ذكرنا الأذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة. قال: كل ذلك يكره؛ لما ذكرنا، ولا يفسد به البيع؛ لأن الفساد في معنى خارج زائد، لا في صلب العقد، ولا في شرائط الصحة. قال: ولا بأس ببيع من يريد، وتفسيره ما ذكرنا، وقد صح أن النبي ﷺ باع قدحاً وجساً ببيع من يزيد، ولأنه بيع الفقراء، والحاجة ماسة إليه.

نوع منه

قال: ومن ملك مئوكتين صغيرين، أحدهما ذو رحمٍ محرّم من الآخر: لم يفرّق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيراً.

ثم بيان للقبح المحذور. فيه إخلال أي في الاشتغال بالبيع. (الساية) بعض الوجوه: يعني إذا قعد أو وقعا قائمين لأجل السع، وأما إذا كان بمشيان، ويبعان فلا بأس بذلك. (الكفاية) وقد ذكرنا إلخ: وهو قوله: والمعتبر هو الأذان الأول إذا كان بعد الروال. [الكفاية ١٠٨/٦] كل ذلك. أي كل ما ذكرنا من أول الفصل إلى ههنا مكروه. (الساية) لما ذكرنا: من الدلائل في كل واحد منها منفرداً. (الساية) ولا يفسد. حتى يحب الثمن، ويشت الملك قبل القبض. (الساية) شرائط الصحة من الحرية والعقل والبلوغ. (الساية) قال: أي محمد ﷺ في "إجماع الصغير". [الساية ٣٣٠/١٠] ما ذكرنا: وهو قوله: فإذا لم يركس أحدهما إلى الآخر، فهو بيع من يزيد. [الكفاية ١٠٨، ١٠٩/٦] ومن ملك إلخ: أي من قبور أهله، والوصية، والإرث والشراء، وقيد بالصغيرين؛ لأنه لا يكره في الكبيرين. [الساية ٣٣٤/١٠]

* رواه أصحاب السنن الأربعة. [ص ٢٢/٤] أخرجه أبو داود في "مسند" حدث حميد بن معدة أخبرنا عبد الله بن شبيب بن عجلان حدثنا الأضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي عن أس بن مالك، أن رسول الله ﷺ باع جساً وقدحاً، وقال: من يشتري هذا الخمر والقدح؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال النبي ﷺ: من يريد عني درهم، فأعصده رجل درهمين. فاعدهم منه [رقم: ١٦٤١، باب ما تحور فيه المسألة]

والأصل فيه قوله عليه السلام: "من فرّق بين والدته وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة"، * **ووهب النبي** صلى الله عليه وآله لعلّي عليه السلام غلامين أخوين صغيرين، ثم قال له: "ما فعل الغلامان"، فقال: بعت أحدهما، فقال عليه السلام: "أدرك أدرك"، ويروى: "أردّد أردّد"، ** ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير، والكبير يتعهده، فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس، والمنع من التعاقد، وفيه ترك الرحمة على الصغار، وقد أوعد عليه. ثم المنع معلول بالقربة المحرّمة للنكاح، حتى لا يدخل فيه محرّم غير قريب، ولا قريب غير محرم، ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما؛

والأصل فيه إلخ: وجه الاستدلال بالأول هو الوعيد، وبالثاني تكرار الأمر بالإدراك والرد، والوعيد جاء للتفريق، والأمر بالإدراك على بيع أحدهما، وهو تفريق، ولم يتعرض للبيع فقلنا: بكرة البيع؛ لإقصائه إلى التفريق، وهو محاور يفك عنه لجواز أن يقع ذلك بالهبة. (العناية) **ووهب** إلخ: معطوف على قوله عليه السلام: من حيث المعنى؛ لأن تقديره: والأصل ما قال عليه السلام: **ووهب النبي** صلى الله عليه وآله لعلّي إلخ. [العناية ١٠٩/٦] يتعهده: أي يقوم بمواجهه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة. (البناية) للنكاح: بأن يكون أحدهما ذا رحم محرم من الآخر. [النبا ٣٣٥/١٠] غير محرم: كأولاد الأعمام والعلمات والأخوال والحالات. (البناية) * أخرجه الترمذي في البيوع عن حمي بن عبدالله عن أبي عبد الرحمن الحبلي عن أبي أيوب الأنصاري، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: من فرّق بين والدته وولدها فرّق بينه وبين أحبّته يوم القيامة، وقال: حديث حسن عريب. [رقم: ١٢٣٨، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع] ** أخرجه الترمذي وابن ماجه عن الحجاج بن أرطاة. [نصب الرأية ٢٥/٤] أخرجه الترمذي في "جامعه" حدثنا الحسن بن قزعة أخبرنا عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن الحجاج عن الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي، قال: وهب لي رسول الله صلى الله عليه وآله، غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وآله، يا علي ما فعل علامك فأخبرته، فقل: رده رده، قال الترمذي: هذا حديث حسن عريب. [رقم: ١٢٨٤، باب ما جاء في كراهية العراف بين الأخوين]

لأن النصَّ ورد بخلاف القياس، فيقتصر على مورده، ولا بد من اجتماعهما في ملكه؛
لما ذكرنا، حتى لو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما، ولو
كان التفريق بحق مستحق لا بأس به، كدفع أحدهما بالجناية، وبيعه بالدين، وردّه
بالعيب؛ لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به. قال: فإن فرّق: كره له
ذلك وحاز العقد، وعن أبي يوسف رحمته: أنه لا يجوز في قرابة الولادة،

بخلاف القياس: لأن القياس يقتضي أن يجوز؛ لأن المالك يتصرف في ملكه كيف يشاء كما هو كمال
كبري، وكما في غير بني آدم، فإن قلت: قد ذكرنا المعنى المعقوف، وهو قوله: ولأن الصغير يستأسر إلخ.
فكيف يصح الدعوى بعد ذلك أنه مخالف للقياس. قلت: لابد أن يكون ورود النص موافقاً لمعنى المعقوف.
إلا أنا لما لم يدركه من حيث الظاهر الذي هو عليه يسمى دليل القياس سمياً خلاف القياس. (النهاية)
على مورده: هو القراءة المحرمة للسكران. [الساية ٣٣٧/١٠]

لما ذكرنا أي من أن النص ورد بخلاف لقياس فيقتصر على مورده. (الكفاية) والآخر لغيره: سواء كان
أساً صغيراً به أو كبيراً، وهما في مؤنته أو لا، أو روحته، أو مكانه (النهاية) واحد منهما لأن التفريق
لا يتحقق فيه. [الساية ١١١/٦] بالجناية أي بجناية وجدت منه حياية نفس أو مال، بأن حتى أحدهما
حياية، أو استهلك مال إنسان فللمو أن يدفعه. وبيعه بالدين. أن كان مأدوماً وأحاطه به دينه،
أو وجب الدين على المالك، ولا مال له. [الساية ٣٣٨/١٠] وردّه بالعيب: بأن اشتراها لنفسه، فكان
بأحدهما عيب لم يضره عند العقد له أن يردّه، ويمسك لثاني.

لأن المنظور إليه إلخ. [أي ههنا في حوار التفريق] حاصل الكلام. أن التفريق إنما هي عنه لدفع الضرر
عن الصغير، وليس من شرط دفع الضرر عن شخص إلحاق الضرر بغيره، فإذا تعلق بأحدهما حق فاسع من
إبقاء الحق إضرار بصاحب الحق، وإنما حصل الإضرار بالصغير ضمناً لحق مستحق، فلا يلتفت إليه؛ لأنه
كم من شيء يشت صماً ولا يشت قصداً. [الساية ٣٣٨/١٠] فإن فرق إلخ. إطلاق التفريق يدل على
أنه مكروه سواء كان بائع، أو القسمة في ميراث، أو العائش، أو المبتدع، أو غير ذلك. [الساية ١١٢/٦]
في قرابة الولادة. أي في الوالدين والمولودين. [الساية ٣٣٩/١٠]

ويجوز في غيرها، وعنه: أنه لا يجوز في جميع ذلك؛ لما روينا، فإن الأمر بالإدراك والردّ لا يكون إلا في البيع الفاسد. ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، وإنما الكراهة لمعنى مجاور، فشابهه كراهة الاستيلاء. وإن كانا كبيرين: فلا بأس بالتفريق بينهما؛ لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، وقد صح أنه ^{عليه} فرّق بين مارية وسيرين، وكانتا أمتين أختين.*

في غيرها. ففرق بين لقينات بالقوة والضعف. (النهاية) لما روينا: أشار به إلى قول عبي بن جهم في الحديث: بعث أحدهم رجلاً، فإن الأمر بالإدراك هو قوله سنة في الحديث المذكور: أدرك، والرد في قوله: ويروى اردد اردد. [الساية ٣٣٨/١٠] لمعنى مجاور: [وهو الوحشة الخاصة بالتفريق (بعبارة) وذلك ليس من لميع في شيء، وانتهى متى كان المعنى في غير منهي عنه لا يفسد العقد كالمعنى عن بيع وقت البدء، كذا في المبسوط]. (الكفاية) كراهة الاستيلاء: أي السوم على سوم غيره، وقوله ^{عليه} يعني: "أدرك" محمود على طلب الإقانة أو بيع الآخر ممن باع أحدهما منه. [الكفاية ١١٢/٦] في معنى إلخ: لأن كل واحد منهما يقوم نحوالحه، ورد لا يستأنس أحدهما بالآخر بل يتأدى أحدهما من الآخر بإحسان لسيد إلى أحدهم. [الكفاية ١١٢/٦] ورد به النص: وهو أن التفريق قطع لاستئناس وترك التعاقد.

* روه البرار في أمسده حدثنا محمد بن زياد بن سفيان بن عيينة بن شير بن مهاجر عن عبد الله بن ربيعة عن أبيه، قال: أهدى مقوف من قميص رسول الله ﷺ حارينين وبعته كان بركها، فأمر إحدى حارينين، فتسرها، فولدت له إبراهيم. وهي مارية أم إبراهيم، وأم الأخرى فوهيب رسول الله ﷺ، إحسان بن سب. وهي أم عبد الرحمن بن حسان [نصب لرية ٢٨/٤]

باب الإقالة

الإقالة جائزة في المبيع مثل الثمن الأول: لقوله عليه السلام: "من أقال نادماً رجلاً نادماً بيعته أقال الله أقال عثراته يوم القيامة"،* ولأن العقد **حقهما**، فيملكان رفعه؛ دفعاً لحاجتهما، فإن شرط أكثر منه، أو أقل: فالشرط باطل، ويُرَدُّ النائب مثل الثمن الأول، والأصل: أن الإقالة الثلث الأول فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما، إلا أن لا يُمكن جعله فسخاً فتبطل، وهذا عند أبي حنيفة عليه السلام،
الإقالة

الإقالة. الإقالة هو الرفع من القيل، وقيل: من القول، واضمزة للنسب، وهو محدوش بدليل قبض البيع كسر القاف، هو يحور بلفظين أحدهما ما يعبر به عن المستقبل نحو أن يقول: أفتني، فيقول الآخر: أقلت، وقال محمد: لا يقوم إلا بلفظين يعبرهما عن الماضي اعتباراً للبيع، كما قيل، ولما كان الخلاص عن خست البيع الفاسد والمكروه بالفسخ كان للإقالة تعلق خاص بهما، فعقب ذكرها إياهما. **حقهما**: في جميع الأحوال منقولاً كان المبيع أو غير منقول، مقبوضاً أو غير مقبوض.

ويرد إلخ: لأن الإقالة رفع العقد الأول، فيكون على الوجه الذي انعقد. الثمن الأول: الذي وقع العقد عليه. (الباية) فسخ ولهذا بطل ما نطق به من الريادة على الثمن الأول، والنقصان منه، ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل أن يسترده منه جار. ولو كان بيعاً لما حاز؛ لكونه قبل النقص بيعاً. [العناية ١١٤/٦] بيع جديد إلخ: ولهذا تجب الشفعة للشفعين فيما إذا باع داراً فسلم الشفع شفعته ثم تقايلا وعاد المبيع إلى ملك البائع. ولو كان فسخاً في حق غيرهما لم يكن له ذلك. [الباية ٣٤٢/١٠] أن لا يمكن إلخ: بأن ولدت المبيعة ولدا بعد القبض؛ لأن الزيادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقاً لشرع. (الكفاية) جعله فسخاً: بأن ولدت بعد القبض. (النهاية)

* أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعمش. [نصب الراية ٣٠/٤] أخرج أبو داود في "سننه" حديثاً يحيى بن معين حدثنا حفص عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: من أقال مسلماً قول الله عثراته [رقم: ٣٤٦٠، باب في فضل الإقالة]

وعند أبي يوسف رحمته هو بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعاً، فيجعل فسخاً، إلا أن لا يمكن فتبطل. وعند محمد رحمته هو فسخ، إلا إذا تعذر جعله فسخاً، فيجعل بيعاً إلا أن لا يمكن فتبطل. لمحمد رحمته: أن اللفظ للفسخ والرفع، ومنه يقال: أقلني عثرتي، فيوفر عليه جعله فسخاً قضيته، وإذا تعذر يُحمل على محتمله وهو البيع، ألا ترى أنه يبيع في حق الثالث، مقتضاه لغة ولأبي يوسف رحمته: أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهذا هو حد البيع، ولهذا يبطل بهلاك السلعة، ويرد بالعيب، وتثبت به الشفعة، عد المشتري الإقالة

إلا أن لا يمكن إلخ: كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض أو في بيع العرض بالعرض بعد هلاك أحدهما. (النهاية) أن لا يمكن: أي جعله فسخاً أيضاً كما في بيع العرض بالدراهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول بطلت الإقالة؛ لأنه تعذر اعتبارها بيعاً؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وتعذر اعتبارها فسخاً أيضاً؛ لأن الفسخ إنما يكون بالثمن الأول، وقد سمياً ثمناً آخر. [الكفاية ١١٥/٦]

هو فسخ: كما قاله أبو حنيفة رحمته. (الكفاية) إلا إذا تعذر إلخ: بأن تقايلا بعد القبض بالثمن الأول بعد الزيادة المنفصلة، أو تقايلا بعد القبض بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنس الثمن الأول. [الكفاية ١١٥/٦-١١٦] جعله فسخاً: كما قاله أبو يوسف رحمته. (الكفاية) أن لا يمكن: أي جعله بيعاً ولا فسخاً، فيبطل كما في بيع العرض بالدراهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما إذا تقايلا في المنقول أو غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول. (الكفاية) فيوفر عليه: أي يوفر على اللفظ ما اقتضاه موضوعه اللغوي وقضية لفظ الإقالة ههما الفسخ والرفع فيجعل فسخاً. [الكفاية ١١٦/٥] على محتمله: بطريق المجاز، وإنما يحمل على البيع صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء. [البناءة ٣٤٣/١٠] وهذا: وإن تلفظ بلفظ الإقالة؛ لأن العبرة للمعاني.

ولهذا: أي ولكون الإقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو حد البيع تبطل إلخ، فتكون الإقالة بيعاً، إلا أن في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسداً، فحملت على الفسخ حملاً لكلامهما على الصحة. [البناءة ٣٤٤/١٠] ويرد بالعيب: أي المبيع على المشتري.

إذ لا ولاية لهما على غيرهما. إذا ثبت هذا نقول: إذا شرط الأكثر، فالإقالة على الثمن ^{بعدة} الأول؛ لتعذر الفسخ على الزيادة؛ إذ رفع ما لم يكن ثابتاً محال، فيبطل الشرط؛ لأن ^{دور والإقامة} الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع؛ لأن الزيادة يمكن إثباتها في العقد، فيتحقق الربا، أما لا يمكن إثباتها في الرفع، وكذا إذا شرط الأقل؛ لما بيناه، إلا أن يحدث في المبيع عيب، فحينئذ جازت الإقالة بالأقل؛ لأن الحط يجعل بإزاء ما فات بالعيب، ^{في المشتري} وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعاً؛ لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف رحمته، وعند محمد رحمته: جعله بيعاً ممكن، فإذا زاد كان قاصداً بهذا ابتداء البيع.

ثبت هذا: أي ما ذكر من لأصل. [الساية ٣٤٥/١٠] شرط الأكثر. أي الزيادة على الثمن الأول. محال: وفسح العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله. (لعدية) فيبطل الشرط: لأن بشرط شبه الربا؛ لأن فيه معاً لأحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة حال عن العوض [العناية ١١٨/٦] بخلاف البيع إلخ: يتعق بقوله: تتعدر الفسخ على الريادة، أي يتعدر الفسخ على زيادة ولا يتعدر البيع بالزيادة كما إذا باع درهماً بدرهمين، فإن البيع يفسد بثبوت درهمه رائد، ولا يجعل كأنه باع درهماً بدرهم، ويبطل الدرهم الرائد حتى يصح البيع؛ لأن زيادة يمكن إثباتها في البيع؛ لأنها إثبات ما لم يكن ثابتاً، فيتحقق الربا، ولا يمكن إثبات الريادة في إقالة؛ لأنها رفع ما كان ثابتاً، ورفع ما كان رائداً على ما كان محال. [الكفاية ١١٨/٦] وكذا: أي يقع الإقالة بالثمن الأول.

شرط الأقل: أي من الثمن الأول. (الساية) لما بيناه: إشارة إلى قوله: لتعدر الفسخ على زيادة؛ لأن فسخ لعقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان فيه من غير ردة ولا نقصان؛ لأن في الفسخ على الريادة رفع ما لم يكن ثابتاً، وفي الفسخ على النقصان رفع عدم ما كان ثابتاً ورفع المعدم محال، فكان في الإقالة على النسوة، فذلك بطلت لريادة والنقصان في الإقالة [الكفاية ١١٨/٦] حازت الإقالة: جواب لكتاب مصق عن أن يكون الحط بمقدار حصة العيب أو أكثر بمقدار ما يتعاس الناس فيه أو لا. [العناية ١١٨/٦] ما فات: أي ما احتس عند المشتري جزء من المبيع. الزيادة. على الثمن الأول. ممكن: يعني وإن كانت الإقالة عنده فسخاً لكنها في الريادة غير ممكن. [البنية ٣٤٦/١٠] زاد: على الثمن لأول بهذا إلخ: فصار محاراً في البيع.

وكذا في شرط الأقل عند أبي يوسف رحمته؛ لأنه هو الأصل عنده، وعند محمد رحمته هو البيع فسخ بالثمن الأول لا سكوت عن بعض الثمن الأول، ولو سككت عن الكل وأقال يكون فسخاً، فهذا أولى، بخلاف ما إذا زاد، وإذا دخله عيب فهو فسخ بالأقل؛ لما بيناه. ولو أقال بغير جنس الثمن الأول، فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة رحمته، ويجعل التسمية لغواً، وعندهما بيع؛ لما بينا. ولو ولدت المبيعة ولداً، ثم تقايلا فالإقالة باطلة عنده؛ لأن الولد مانع من الفسخ، وعندهما تكون بيعاً، والإقالة قبل القبض في المنقول وغيره لأجل الرابطة في أصل الرابطة في يد المشتري كالعقار فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما، وكذا عند أبي يوسف رحمته في المنقول لتعذر البيع، وفي العقار يكون بيعاً عنده؛ لإمكان البيع، فإن بيع العقار قبل القبض جائز عنده. قال: وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع عنها؛ لأن رفع البيع يستدعي قيامه،

في شرط الأقل: عن الثمن الأول. فهذا أولى: [أي السكوت عن بعض الثمن أولى بالفسخ] واعتصر بأن كونه فسخاً إذا سككت عن كل الثمن إما أن يكون على مذهبه خاصة، أو على الاتفاق، والأول رد المختلف على المختلف، والأول غير ناهض؛ لأن أبا يوسف إنما يجعله فسخاً لامتناع جعله بيعاً لانتفاع ذكر الثمن، بخلاف صورة النقصان فإن فيها ما يصلح ثماً. [العناية ١١٨/٦] بخلاف: فإنه لا سكوت أصلاً، فيكون بيعاً. زاد: على الثمن الأول. لما بيناه: إشارة إلى قوله: لأن الخط يجعل براء ما فات بالعيب. [الكفاية ١١٩/٦] ويجعل التسمية: أي تسمية الجنس الآخر. فالإقالة باطلة: هذا إذا ولدت بعد القبض، وأما إذا ولدت قبل القبض فالإقالة صحيحة عنده، وهذا في الزيادة المفصلة، وأما في المتصلة كالسمن والجمال، فيصح قبل القبض أيضاً. لتعذر البيع: وذلك أن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالإجماع، وبيع العقار قبل القبض يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما [الساية ٣٤٧/١٠] يمنع عنها: [فإن رفع المعلوم محال] لأن شرط صحة الإقالة قيام العقد؛ لأنها رفع العقد فيقتضي قيام البيع، وقيامه بالمبيع لا بالثمن؛ لأن المبيع محل إصافة العقد، بخلاف الثمن، ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن. [الكفاية ١٢٠/٦]

وهو قائم بالمبيع دون الثمن، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في الباقي، لقيام البيع فيه، وإن تقايضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع، فكان البيع باقياً، والله أعلم بالصواب.

وهو قائم إلخ: لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، بخلاف الثمن فإنه ممزلة الوصف، ولهذا حار العقد وإن لم يكن موجوداً. (البنية) وإن تقايضا: أي لو عقداً المقايضة، وهي بيع عرض بعرض مأخوذ من قولهم: هما قيطان أي مثلاً. [البنية ١٠/٣٤٨] أحدهما: العوصين ولو هلكا لا يجوز. (النهاية) ولا تبطل: أي لا تبطل الإقالة بعد وجودها بهلاك أحدهما. [الكفاية ٦/١٢٠]

باب المراجعة والتولية

قال: المراجعة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية: نقل
 ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح، والبيعان جائزان؛ لاستجماع
 شرائط الجواز، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع؛ لأن الغي الذي لا يهتدي في
 التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي، ويطيب نفسه بمثل ما اشترى،
 وبزيادة ربح، فوجب القول بجوازهما، ولهذا كان مبنيهما على الأمانة، والاحتراز عن
 الخيانة، وعن شبهتها، وقد صح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر ^{بشئ} بغيرين،

المراوحة الخ: اليعاب بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة أنواع أربعة منها مساومه: وهي التي لا ينفك إن
الثلث لسبق، ومنها: بيع توصية وهو اسبع بأقل من ثلث لأور، ومنها: امرحة، ومنها: اسوبه، وقولنا حسب
الثلث لذي يذكر بمقابلة السلعة يخرج اصروف. [الكفاية ١٢٢، ٦] المراوحة: لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو سيع
من السبوع اللارمة وغير اللارمة وما يرفعهما، شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثلث [العبية ١٢٢، ٦]
نقل ما ملكه: أي من سلع؛ لأنه إذ اشترى بالدرهم الددير لا يخور بيع للداير بعد ذلك مراوحة. (الكفاية)
بالعقد الأول: أي عما ملكه؛ لأن من عصص عبد، وأبق العبد من يد العاصب، وقصص لقاصي بالقصة، ثم عاد
العبد، فلعاصب أن يبيع العبد مراوحة على لقيمة التي أداها إلى مالكه (الكفاية) بالثلث الأول: أي عما قام
عليه؛ لأنه لو صم إلى الثمن لأول حرة اقصر والصدع والطرار، ولقتل حار، ولأنه لو ملك أصل
الثوب ميرات أو هبة، أو وصية فقومه بقيمته، ثم سعه مراوحة على تدث القيمة جاز. [الكفاية ١٢٣، ٦]
لاستجماع: لأن المبيع معوم والثلث معلوم. (الساية) شرائط الجوار: من الخرية، والعقش، والسبوع،
ومبدلة النال بالذل. بمثل ما اشترى. هذ في التولية. وريادة ربح هذ في امرحة ولهذا أي للاحتياج
إلى لاعتماد (نعاية) عن الخيانة: حتى إذ اشترى إلى أجل ليس له أن يبيعه مراوحة إلا بالبدل (الكفاية)
وعن تشهتها: وعن هذ تصح المراوحة والتولية فم إذ كان الثمن الأول من دوات اقيم؛ لأن المعادلة
والمماثلة في دوات لقيم إما تعرف بالحرر والنص، فكان فيه شبهة عدم امماثلة شبهة خيبة كم م بحر
المخارة في الأموال ربوية لذلك. [العبية ١٢٤/٦]

فقال له النبي ﷺ: "ولني أحدهما فقال: هو لك بغير شيء، فقال عليّ: أما بغير ثمن فلا".*
 قال: ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض^{لقدوري} مما له مثل؛ لأنه إذا لم يكن له مثل لو
 منك ملكه بالقيمة، وهي مجهولة. ولو كان المشتري باعه مراحة^{لأول} ممن يملك ذلك البدل،
 وقد باعه بربح درهم، أو بشيء من المكيل موصوف^{معي} جاز؛ لأنه يقدر على الوفاء بما التزم،
 وإن باعه بربح ده يازده: لا يجوز؛ لأنه باعه برأس المال، ويبعض قيمته؛ لأنه ليس من
 ذوات الأمثال. ويجوز أن يُضيفَ إلى رأس المال أجرة القصّار، والطرّاز والصّبيغ، والقتل،

ولني: أي به ممي تولية. مما له مثل: أي من ذوات الأمثال كالمكيلات وأموروت، والعديدات المتقاربة؛
 لأنه إذا لم يكن من ذوات الأمثال بل من ذوات لقيم أي العديدات المتقاربة كالتياب والدور ولعيد نو
 مكه، أي المشتري الثاني مكه بالقيمة؛ لأن المشتري الثاني لا يملك العوض الأول. فلا يمكن له رد عيه، ولا
 رد منه؛ إذ لا مثل له، والقيمة مجهولة تعرف بالظن والطمع، فيتمكن شهة لحيانة، ويحب لاحترار عها.
 ممن يملك إلخ: صورته: أن يشتري رجل عدداً ثوب، فسلم الثوب، وقض العد، ثم إن باع العد منك
 ثوب من آخر، فمشتري العد باع العد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب. وبيع درهم، أو فقير حطة
 حار. [الكفاية ٦/١٢٤] وإن باعه: أي باع الذي شتره بدل غير مثلي ممن يملك ذلك البدل بربح إلخ.
 ده يازده: معنى قولنا: بربح ده يارده أي بربح مقدار درهم على عشرة، فإن كان الثمن الأول عشرة
 كان الربح درهم، وإن كان عشرين كان الربح درهمين، وإن كان الربح ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم،
 فتسمية ربح ده يازده تقتضي أن يكون الربح من حبس رأس المال؛ لأن جعل الربح مثل عشر شمس،
 وعشر الشيء يكون من حسبه، وثمن ههما ليس من ذوات الأمثال فلا يجوز. [الكفاية ٦/١٢٤-١٢٥]
 والقتل: هو ما يصنع بأطراف الثياب بحريز، أو كتان من قتلت احل أقتله بحريز. (رد المحتار)

*عرب. [نصب الرأية ٣١/٤] وروى عبدالرزاق في 'مصفه' أحربنا معمر عن ربيعة عن ابن المسيب أن
 النبي ﷺ قال: التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به، وأما ابن جريح فقال: أحربي ربيعة س أبي
 عبدالرحمن عن النبي ﷺ حديثاً مستفيضاً بالمدينة، قال. من اتاع صعام فلا يبعه حتى يقضه ويستوفيه إلا
 أن يسرك فيه أو يوثقه أو يقيه. [٤٩/٨، باب التولية في البيع وإقالة]

وأجرة حمل الطعام؛ لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار. ولأن كل ما يزيد في المبيع، أو في قيمته يلحق به، هذا هو الأصل، وما عددهناه بهذه الصفة؛ لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين، والحمل يزيد في القيمة إذ القيمة تختلف باختلاف المكان. ويقول: قام عبي بكدا، ولا يقول: اشتريته بكذا. كيلا يكون كاذباً، وسوق الغنم بمنزلة الحمل، بخلاف أجرة الراعي، وكراء بيت الحفظ؛ لأنه لا يزيد في العين والمعنى، وبخلاف أجرة التعليم؛

حمل الطعام: من موضع إلى موضع. هذا أي قوله: كل ما إلح. يزيد باعتبار الاتصال. باختلاف المكان: محسب قرب المسافة وبعدها. (النباية) ويقول إلح: [هذا لفظ القدوري في كل موضع يجوز له أن يضم إلى رأس المال] وإذا اشترى الرجل متاعاً، ثم رقه بأكثر من ثمنه، ثم ناعه مراجعة عبي رقه جار، ولا يقول: قام علي بكدا، ولا اشتريته، فإن ذلك كذب، ولكن يقول: رقمته فأنا أبيعه على ذلك. (النهاية) كيلا يكون كاذباً: لأن القيام عليه عبارة عن الحصول بما عزم، وقد عزم فيه ائقبر المسمى. [النباية ١٠/١٢٥] وسوق الغنم: من موضع إلى موضع. بمنزلة الحمل: لأن القيمة تختلف باختلاف المكان، فيصم ما أنفق عبي العم في سياقها كما أن له أن يضم أجرة الحمل. أجرة الراعي: لأنه يستحق الأجر باعتبار الحفظ. [الكفاية ٦/١٢٥] لأنه: أي لأن أجرة الراعي وكدا كراء بيت الحفظ. [النباية ١٠/٣٥٤] أجرة التعليم إلح فإنه إذا أنفق على عبده في تعليم عمل من الأعمال دراهم لم يلحقها برأس المال، وكذلك الشعر، والعماء، والعريفة، وأجر تعليم القراء والحساب، إلا إذا كان فيه عرف طاهر بإلحاقه كان له أن يحققه؛ لأن زيادة المالية باعتبار معنى في المتعلم وإن كان لا بد من التعليم، إلا أن التعميم أحر الأمور وجوداً، وأنه حصص بفعل مختار، فيكون حصول الزيادة مصافاً إليه لا إلى التعليم. وأجرة السمسار تصم إن كانت مشروطة في العقد بالإجماع وإن لم تكن مشروطة، بأن كانت مرسومة فأكثر المشايخ عبي أها لا تضم، ومهم من قال: تضم. والساح الذي يؤخذ في الطريق لا يحق برأس المال، قال رفر: ولو كان في موضع حرت العادة فيما بين التجار بإلحاقه برأس المال يحق به أيضاً. وفي "المبسوط": وفي إلحاق شيء برأس المال المعتبر العرف الظاهر، وما عمل بيده من قصارة، أو خياطة، أو ما أشبه ذلك من الأعمال لا يصم إلى رأس المال. [الكفاية ٦/١٢٦]

لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته. فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة، فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمته: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية: أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف رحمته: يحط فيهما، وقال محمد رحمته: يُخَيَّرُ فيهما، لمحمد رحمته: أن الاعتبار للتسمية، لكونه معلوماً، والتولية والمراجعة ترويج وترغيب، فيكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة، فيتخير بفواته، ولأبي يوسف رحمته: أن الأصل فيه كونه توليةً ومراجعة، ولهذا ينعقد بقوله: وَلَيْتَكَ بالثمن الأول، أو بعتك العقد لا التسمية مراجعة على الثمن الأول، إذا كان ذلك معلوماً، فلا بد من البناء على الأول، وذلك بالخط، غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال، وفي المراجعة منه ومن الربح.

لمعنى فيه: لا بالتعصيم، فالتعليم شرط أو جزء أول لعله ذات جزئين، والحكم لا يضاف إلى الشرط لا إلى الجزء الأول. فإن اطلع إلخ: بإقرار البائع أو بالبيعة، وفي "المبسوط": وبنكوله عن اليمين. (النهاية) أسقطها: أي أسقط الخيانة أي قدرها. (الباية) يحط فيهما: أي يحط قدر الخيانة في المراجعة والتولية جميعاً. (الباية) يخير: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه. (الباية) معلوماً: والثمن يجب أن يكون معلوماً. (النهاية) والتولية: أي ذكر التولية والمراجعة. (الباية) فيكون: أي ذكر التولية والمراجعة. [الباية ٣٥٦/١٠] مرغوباً فيه: لوجود الأمل عن الغبن. [الكفاية ١٢٦/٦-١٢٧] كوصف السلامة: أي كوصف سلامة المبيع، فإذا فات الوصف المرعوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب. (الباية) فيتخير بفواته: كما لو وجد المبيع معيباً. (الباية) أن الأصل فيه: أي في لفظ المراجعة والتولية. (الباية) من البناء: أي بناء العقد الثاني. (الباية) على الأول: أي على العقد الأول، وقدر الخيانة لم يكن ثابتاً في العقد الأول، فلا يمكن إثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة. [الباية ٣٥٦/١٠] في التولية إلخ: بأن اشترى ثوباً بشمانية، فقال لعيه: اشترته بعشرة، وبعث بمثل ما قام عني، ثم علم المشتري يأخذها بشمانية. (النهاية) ومن الربح: حتى لو ابتاع ثوباً بعشرة على ربح خمسة، فظهر أن الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة من الأصل وهو درهمان، وما قابله من الربح، وهو درهم، فيأخذ الثوب ثلثي عشر درهماً؛ لأن هذا ربح في الكل، فظهرت الخيانة في الكل فيظهر الأثر في الربح أيضاً. [الباية ٣٥٧/١٠]

ولأبي حنيفة رحمته أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية؛ لأنه يزيد على الثمن الأول،
 فيتغير التصرف، فتعين الخط، وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مراجعة، وإن كان يتفاوت
 الربح فلا يتغير التصرف، فأمكن القول بالتخيير، فلو هلك قبل أن يسدده، أو حدث فيه
 ما يمنع الفسخ: يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة؛ لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من
 الثمن، كخيار الرؤية والشرط، بخلاف خيار العيب؛ لأنه مطالبة بتسليم الفات، فيسقط ما
 يقابله عند عجزه. قال: ومن اشترى ثوباً فباعه بربح، ثم اشتراه، فإن باعه مراجعة: طرَحَ
 عنه كل ربح كان قبل ذلك، فإن كان استعرق الثمن لم يبعه مراجعة، وهذا عند أبي
 حنيفة رحمته. وقالوا: يبيعه مراجعة على الثمن لأخيره. صورته: إذا اشترى ثوباً بعشرة،
 وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه، فإنه يبيعه مراجعة بخمسة، ويقول: قام علي بخمسة.
 ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مراجعة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراجعة أصلاً،

لا تبقى تولية: لأنها تكون بالثمن الأول، وهذا ليس كذلك لكن لا يخور أن لا تبقى تولية لثلاث يتغير
 التصرف، فتعين الخط. [العيادة ١٢٧/٦] تبقى مراجعة: كما كانت من غير تغير التصرف لكن يتفاوت
 الربح. (الساية) فلو هلك: لم يبع المراجعة بعد ظهور الحياة. في الروايات الظاهرة: حرره عما روي
 عن محمد بن علي غير رواية الأصول أنه يصح البيع على القيمة إن كانت أقل من الثمن حتى يسع الضرر عن
 المشتري. (الساية) مجرد خيار: وقد تعدد الرد باهلاك أو غيره، فيسقط خياره. [الساية ٣٥٧/١٠]

كخيار الرؤية: إذا تعدد الرد باهلاك وغيره يسقط الخيار. خيار العيب: حيث لا يجب كل الثمن بل
 ينقص منه مقدار العيب. [العيادة ١٢٧/٦] عند عجزه: أي عجز المشتري عن تسليمه بهلاك المبيع، أو
 حدوث ما يمنع الفسخ (الساية) قال: أي محمد بن علي في "الحامع الصغير". (الساية) طرح عنه: أي عن ثمن ما
 اشترى. [الساية ٣٥٨/١٠] ثم اشتراه: بعد نقد الثمن، وتسليم المبيع. فإنه يبيعه إلخ: ويحط من الثمن الثاني
 الربح الذي ربح وهو حسمه. (الساية) ويقول. ولا يقول: انتزعت خمسة لثلاث بصير كاداً. [الساية ٣٥٩/١٠]

وعندهما: يبيعه مراجعة على العشرة في الفصلين. هُما: أن العقد الثاني عقد ^{مشرء عشرة} متجدد منقطع الأحكام عن الأول، فيجوز بناء المراجعة عليه كما إذا تخلل ثالث، ولأبي حنيفة رحمته الله أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب، والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطاً، ولهذا لم تجز المراجعة فيما إذا أخذ بالصلح لشبهة الخطيئة، فيصير كأنه ^{بلا حثيم} اشترى خمسة، وثوباً بعشرة، فيطرح خمسة، بخلاف ما إذا تخلل ثالث؛

في الفصلين: أي فصل الاستعراق وعدمه. عقد متجدد: ورد على مال معلوم بدل معلوم.
عن الأول. لأن الشئ إذا سُم الشفعة في العقد الأول فه الشفعة في العقد الثاني. (لكفاية) كما إذا تخلل [فيه] يجوز البيع مراجعة على الثمن الأخير] ثالث: بأن اشترى من مشتري مشتريه، توصيحه: أنه دأه بعشرين، ثم دأه المشتري إلى ثالث، ثم اشتراه الناع الأول بعشرة تجوز امراخه بعشرة. [الساية ٣٥٩/١٠]
حصول الربح: الحاصل بالعقد الأول. (العناية) على شرف السقوط: بأن يجد المشتري بالتوب عيباً، فبرده ويسترد منه كل الثمن، ويطل حقه في الربح، وبالشراء ثانياً وقع لأمن على الطلاق، فالمستفاد بالشراء الثاني الثوب، وتأكد الربح الأول وللتأكيد شبه بالإيجاب حتى عزم شهود الطلاق قبل الدحول نصف الصديق إذا رجعوا؛ لأن شهادتهم أكدت نصف المهر الذي كان على شرف لسقوط بالردة، وتمكين اس الروح وبيع المراجعة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة. [الكفاية ١٢٨/٦]
لم تجز المراجعة إلخ: صورته: لرجل على آخر عشرة دراهم، فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مراجعة على عشرة؛ لأن الصبح ساه على التحور والخص، ولو وجدت حقيقة الخط لم يبيع مراجعة بعشرة، هكذا لو وجدت شبهته. فيصير إلخ: أي فصار في الفصل الأول كأنه اشترى في العقد الثاني ثوباً، وخمسة دراهم بعشرة فالخمس بازاء خمسة، وبقي لا ثوب بخمسة، فيبيعه مراجعة على خمسة، وفي الفصل لثاني كأنه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة، ولم يبق بمقابلة الثوب شيء، فلا يبيعه مراجعة. ولا يلزم على هذا ما إذا وهب له ثوب، فدأه بعشرة، ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مراجعة على عشرة؛ لأنه ممنوع في رواية عن أبي حنيفة رحمته الله، ولو سُم فنقول: بل يبيع الثاني وإن كان يتأكد انقطاع حق الوهاب في الرجوع لكنه ليس بمال. [الكفاية ١٢٩/٦]

لأن التأكيد حصل بغيره. قال: وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة،
 وعليه دينٌ يُحيطُ برقبته، فباعه من المولى بخمسة عشر: فإنه يبيعه مراجعة على عشرة،
 وكذلك إن كان المولى اشتراه، فباعه من العبد؛ لأن في هذا العقد شبهة العدم لجوازه
 مع المنافي فاعتبر عدماً في حكم المراجعة، وبقي الاعتبار للأول، فيصير كأن العبد اشتراه
 للمولى بعشرة في الفصل الأول، وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني، فيعتبر الثمن الأول.

بغيره: [أي بفعل غيره، وهو الثالث]: فم يستفد الربح المشتري الأول بالشراء الثاني، فانتفت
 الشبهة. [البنية ٣٦٠/١٠] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (الساية) وعليه دين إلخ: إنما قيد بالدين
 المحيط برقبته؛ لأنه لو لم يكن على العبد دين، فباع العبد من مولاه شيئاً فإنه لا يصح، فإن هذا البيع لا يفيد
 للمولى شيئاً لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة، ولا ملك التصرف. وكذا إذا كان عليه دين لا يحيط بماله؛ لأنه
 لا يمنع ملك المولى بالإجماع؛ لأن كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين، فلو جعل ماعاً لاسد باب الانتفاع
 بكسبه، فيختل ما هو المقصود من الإذن، ولو كان محيطاً بماله دون رقبته، فباع من المولى شيئاً صح البيع، ولكن
 فيه شبهة العدم أيضاً، فلا يبيعه المولى مراجعة بالثمن الذي اشتراه من العبد؛ لأنه لما لم يحز للمولى بيع ما اشترى
 من عبده وعيه دين محيط برقبته مع أنه أجبي عن كسبه، فلأن لا يجوز وعيه دين محيط بماله دون رقبته أولى،
 فظهر أنه إنما قيد بقوله: وعليه دين محيط برقبته ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الأولى. [الكفاية ١٢٩/٦]

وكذلك: أي يبيع العبد مراجعة على عشرة. هذا العقد: أي بيع العبد من المولى وعكسه. (الساية)
 شبهة العدم: أي شبهة عدم الجواز لا حقيقة عدم الجواز. (البنية) لجوازه: أي لجواز العقد لقيام الدين مع
 وجود المنافي للجواز، وهو كون العبد ملكاً للمولى، فصار كأنه باع ملك نفسه من نفسه، وكذا في
 الشراء. (الساية) فاعتبر عدماً: لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة. [البنية ٣٦١/١٠]

كأن العبد اشتراه: أي بالوكالة لأجل المولى، فهو ثلث الوكالة حقيقة لم يعه المولى إلا على عشرة، فكذا
 إذا تمكنت شبهة الوكالة؛ لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المراجعة. الفصل الأول: وهو ما إذا باعه العبد
 من مولاه. (والكفاية) وكأنه يبيعه: أي بالوكالة لأجل المولى، فلو كان المولى يربح بنفسه لكان يربح على
 عشرة، فكذا إذا ربح العبد. في الفصل الثاني: وهو ما إذا باعه المولى من عبده. [الكفاية ١٣٠/٦]

قال: وإذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف، فاشترى ثوباً بعشرة، وباعه من رب المال بخمسة عشر: فإنه يبيعه مراجعةً باثني عشر ونصف؛ لأن هذا البيع وإن قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح، خلافاً لرفر رحمته الله مع أنه اشترى ماله بماله؛ لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود، والانعقاد يتبع الفائدة، ففيه شبهة العدم، ألا ترى أنه وكيل عنه في البيع الأول من وجه، فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصف الربح. المضارب رب المال قال: ومن اشترى جارية، فاعورّت، أو وطئها وهي ثيب؛ يبيعهها مراجعةً

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البابية) بالنصف: أي بقرار الشركة في الربح بالنصف. هذا البيع: أي بيع المضاربة من رب المال. عند عدم الربح [وعد وجوده حار بالاتفاق؛ لأنه صار شريكاً في الربح]: كما هو كذلك ههنا؛ لأن الربح إما يحصل إذا بيع من الأجنبي. خلافاً لرفر: فإن عده لا يجوز بيع رب المال من المضارب، ولا بيع المضارب من رب المال إذا لم يكن في المال ربح. (البنائية) ماله بماله: لأن ربة المال له. [الساية ٣٦٢/١٠]

من استفادة إلخ: لأن تسليم رب المال ماله إلى المضارب انقضت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه، وبالشراء تحصل. (النهاية) يتبع الفائدة: ولهذا إذا جمع بين عده وعد غيره واشترى صفة واحدة حار البيع فيهما، ودخل عده في الشراء لحصول الفائدة في حق انقسام الثمن، ثم يخرج، فكذلك فيما يحس فيه. [البابية ٣٦٢/١٠] ففيه [جواب قوله: وإن قضي] شبهة العدم: لما قال رفر رحمته الله. إن البيع تمليك المال بالمال، وأنه معدوم ههنا. [الكفاية ١٣١/٦] ألا ترى: إيضاح لقوله: ففيه شبهة العدم.

من وجه. لأنه يعمل لنفسه ولرب المال، ولهذا يكون الربح هما، بخلاف الوكيل؛ لأنه يعمل لموكل، ولهذا يكون الربح له. [البنائية ٣٦٣/١٠] فاعتبر [لما فيه من شبهة العدم، أي بيع المضارب من رب المال] إلخ: يعني أن المضارب لما كان وكيلاً عنه، وجب أن لا يجوز البيع بينهما، كما لا يجوز البيع بين الموكل وبين وكيله فيما وكنه فيه، فصار بيع المضارب من رب المال باطلاً في حق نصف الربح؛ لأن ذلك حق رب المال، فأما درهمان ونصف فحق المضارب، ولا شبهة في أصل الثمن، فهذا يبيعه مراجعةً على اثني عشر ونصف. [الكفاية ١٣١/٦] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنائية) فاعورّت. في يد المشتري بأفة سماوية.

ولا يبين: لأنه يحتبس عنده شيء يقابله الثمن؛ لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن،
 ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن، وكذا منافع البضع لا يقابلها
 الثمن، والمسألة فيما إذا لم ينقصها الوضوء، وعن أبي يوسف رحمته الله في الفصل الأول: أنه
 لا يبيع من غير بيان، كما إذا احتبس بفعله، وهو قول الشافعي رحمته الله. فأما إذا فقاً عينها
 بنفسه، أو فقاًها أجنبي، فأخذ أرسنها: لم يبيعها مراجعة حتى يبين؛ لأنه صار مقصوداً
 بالإتلاف، فيقابلها شيء من الثمن، وكذا إذا وطئها وهي بكر؛ لأن العذرة جزء من
 العين يقابلها الثمن، وقد حبسها. ولو اشترى توباً، فأصانه قرضاً،
غير سب معن قصدي

ولا يبين: قال لريعي. المراد بقوله: يبيعه مراجعة فلا يبدل أنه اشتراه سليماً بك من الثمن، ثم أصابه عيب
 عنده بعد ذلك، وأما نفس العيب فلا بد من بيانه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليماً،
 ثم حدث به العيب عنده. ولهذا: توضيح لقوله: لأنه لم يحتبس عنده شيء بمقابلة الثمن. [النهاية ٣٦٣/١٠]
 قبل التسليم. إلى المشتري بعد العقد. [فتح بقدير ١٣١/٦] في الفصل الأول: وهو ما إذا اشترى
 جارية فأعورت (النهاية) وهو قول الشافعي. ساء على مدهه أن للأوصاف حصة من الثمن من غير
 فصل بين ما كان التعيب بأفة سماوية. أو بصنع العباد. [النهاية ١٣١/٦] فأما إذا إلخ: رجع إلى أول المسألة،
 وفي بعض السبع، فننا: فيكون جواباً لقول أبي يوسف والشافعي رحمته الله. [النهاية ١٣٢/٦]
 لم يبيعها إلخ. أما إذا كان بأمر المشتري فلائمه كفعل المشتري بنفسه، وأما إذا كان بعير أمره فلائمه حاية
 نوجب ضمان انقصان عليه، فيكون المشتري حاسماً بذل حرة من المعقود عليه، فيمض المراجعة بدون
 البيان، وعبرة المصنف تدل بالتخصيص على أحد أورشها، وهو المذكور في لفظ محمد في أصل الجامع الصغير.
 وقال في 'النهاية': كأن ذكر الأرض وقع اتفاقاً؛ لأنه لما فقد الأجنبي وجب عليه ضمان الأرض، ووجوب
 ضمان الأرض سبب لأحد الأرض، فأحد حكمه، ثم قال. والدليل على هذا إطلاق ما ذكره في
 "المبسوط". [النهاية ١٣٢/٦] إذا وطئها لا يبيعها مراجعة إلا بالبيان. [النهاية ٣٦٥/١٠]
 قرض فأر. في "الموائد الصهرية": المرص - ساء معجمة من فوقها بواحدة - نص على هذا صدر الإسلام
 أبو اليسر، كذا في 'الكفاية'، وقال في 'النهاية': بالقاء من قرض اثوب بالمقرض إذا قطعه.

أو حرق نار: يبيعه مراوحة من غير بيان، وهو تكسر شتره وصيه: لا يبيعه حتى يبين، والمعنى ما بيناه. قال: ومن شترى علامة تألف درهم سيئة، فدعه بريح مئة ولم يبين، فعلم المشتري: فإن شاء رده، وإن شاء قبض: لأن للأجل شبهاً بالمبيع، ألا يرى أنه يزداد في الثمن لأجل الأجل، والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مراوحةً بضمنهما، والإقدام على المراجعة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة، فإذا ظهرت يُخَيَّرُ كما في العيب، وإن استهلكه ثم علم: لزمه تألف ومائة؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن. قال: فإن كان ولاه إباد ولم يبين: رده بـ شاء؛ لأن الخيانة في التولية مثلها في المراجعة؛ لأنه بناء على الثمن الأول. وإن كان استهلكه ثم علم، لزمه تألف حاته: لما ذكرناه. وعن أبي يوسف ^ح أنه يرد القيمة. ويسترد كل الثمن، ^{بحية}

ما يباه. أما في فرض فار فلما ذكر في الاعور أن الأوصاف ناعية لا يقاسها الثمن، وأما في حق تكسر شتره، فلما ذكر في فقه العين أنه صار مقصوداً بالإتلاف. [الكفاية ٦/١٣٣] قال أي محمد ^{رح} في الجمع صغير. (الساية) ولم يبين. أنه اشتراه سيئة. [الساية ١٠/٣٦٥-٣٦٦] ألا يرى: توصيح لفوقه: لأن للأجل بخ. فإذا ظهرت أي حياه سبب أنه لم يبين أنه سيئة يخير: أي له الخيار بين الأحد والترك. (الساية) كما في العيب: أي كما أنه خير عند ظهور العيب في لمبيع. (الساية) وإن استهلكه: وأي إن استهلك المشتري أصبح بوجه أن ناعه، أو بوجه آخر لزمه، أي لزم لمبيع المشتري لتعدد المصح تألف ومائة؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة، ولكن فيه شبهة مقاسة، فاعتبار شبهة الحياة كان له أن يفسح البيع إذا كان سبيع قائماً؛ فأما أن يسقط من الثمن شيء بعد اهلاك مقابلة للأجل فلا. (الساية) ولم يبين: أنه شتره تألف سيئة ثم علم المشتري كان له الخيار. [الساية ١٠/٣٦٦] لأنه بناءً أي لأن التولية مسية على الثمن الأول بلا زيادة ولا نقصان. لما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن الأجل لا يقاسه شيء من الثمن. [الكفاية ٦/١٣٤] أنه يرد القيمة. أي المشتري بعد اهلاك قيمة العين.

وهو نظير ما إذا استوفى الزُّيُوفَ مكان الجِيَاد، وعلم بعد الإنفاق، وسيأتيك من بعد
 إن شاء الله تعالى. وقيل: يقوم بضمن حال، وبضمن مؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما، ولو
 لم يكن الأجل مشروطاً في العقد، ولكنه مُنَجَّم معتاد، قيل: لا بد؛ من بيانه، لأن
 المعروف كالمشروط، وقيل: يبيعه، ولا يبينه؛ لأن الثمن حال. قال: ومن ولى رجلاً
 شيئاً بما قام عليه، ولم يعلم اشتري بكم قام عليه، فبيعه فاسد؛ لجهالة الثمن؛ فإن
 أعلمه نائع في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأن الفساد لم يتقرر،
 فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس،
 وبعد الافتراق قد تقرر، فلا يقبل الإصلاح. ونظيره بيع الشيء برقمه إذا علم في المجلس،
 فترق المجلس لفساد

استوفى الزُّيُوفَ إلخ بأن كان له على آخر عشرة جِياَد فاستوفى ريوفاً. (الساية) بعد الإنفاق يرد ريوفاً
 منها ويأخذ الجِياَد. (الساية) وسيأتيك: في مسائل مشورة قبيل كتاب الصرف. [العباية ١٣٤/٦]
 وقيل: قائمه الفقيه أبو جعفر الهذلي ح (الباية) معتاد. يعني من عادات الناس إذا باعوا شيئاً بضمن عن
 غير شرط الأجل في اسع يأخذون الثمن محملاً محملاً. لأن الثمن حال: لعدم ذكر الأجل، وأصل الحال في
 الثمن. (الباية) قال: أي محمد في 'الحامع الصغير'. (الباية) ومن ولى إلخ: يعني إذا قال: ويترك هذا بما قام
 عني يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصنع ولقتل وغير ذلك. [الباية ٣٦٧/١٠]
 لم يتقرر: لأن ساعات المجلس كساعة واحدة. (الكفاية) كابتداء العقد: فله خيار القول.
 وصار كتأخير: أي قال النائع في أول المجلس: عت، وقار المشتري في آخره: اشتريت حار. إلخ: فإن
 القول في آخر المجلس يرتبط بالإيجاب، وإن تخلت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كأنهم
 الحاصل في أوله، فصح على تقدير الانتداء، فأما بعد الافتراق فإصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق،
 وهذا فساد لا يحتمل الإصلاح بخلاف ما إذا ناع إلى الخصد، وأسقط الأجل قبل الخصد؛ لأنه لم يتقرر، أو
 لأنه ليس في صلب العقد، وهذا في صلب العقد. [الكفاية ١٣٥/٦] آخر المجلس: فالتأخير إلى آخر المجلس
 فهو كتأخير القبول إليه. بيع الشيء برقمه: أي علامة أعلمها النائع عني الثوب أنه ثمنه كذا، فهو معلوم
 عند البائع، ومجهول عند المشتري، يقال: يرقم التاجر الثياب، أي يعلمها أن الثمن هكذا.

وإنما يتخير؛ لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم، فيتخير كما في خيار الرؤية.

فصل

ومن شترى شيئاً مما ينقل ويحوّل: لم يجوز له بيعه حتى يقضه؛ لأنه عليه السلام نهي عن بيع ما لم يقبض،* ولأن فيه غرراً انفساخ العقد على اعتبار الهلاك.

الأول أو الثاني

قبله. أي قل العلم عقداً شمس. (الساية) في خيار الرؤية إذا رآه إن شاء أحده وإن شاء رده [الساية ١٠/٣٦٨] فصل: وجه إيراد هذا الفصل صهر؛ لأن المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة، ووجه ذكره في باب المراجعة لاستطراد باعتبار تقييدها بقيد رائد على البيع المحرر عن الأوصاف كالمراجعة والتولية (العناية) مما ينقل أي نقلاً حسيّاً وهو إيراد بقوله: يحول، فسرّه بذلك؛ لئلا يتوهم أنه احتزر عن المدرس. [العناية ١٣٥/٦] لم يجوز له بيعه. قيد بالبيع، ولم يقل: لم يجوز له التصرف لنقص المسألة على الاتفاق، فإن عند محمد يحول الهبة والصدقة قبل القبض، وأبو يوسف يقول. سيع أسرع نقداً من الهبة بتدبير أن الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع، ثم البيع قبل القبض لا يحول فاهضة أولى. (الهدية) ولأن فيه إخلالاً بتقريره. في البيع قبل القبض عرر، ففسح العقد الأول على تقدير هلاك السبع في يد السائح، والعرر غير جائز؛ لأنه عليه السلام نهي عن بيع العرر، والغرر ما طوى عنك عنه. [العناية ١٣٦/٦-١٣٧]

على اعتبار الهلاك [أي هلاك المبيع عند لئاع الأول] لأنه إذا هلك قبل القبض يفسح البيع وعاد إلى قدمه منك السائح، فيكون المشتري نائماً منك غيره، ومنى قصص يتم سيع، فيصير نائماً ملك نفسه، وقبل القبض لا يدري أتم البيع، فيصير نائماً ملك نفسه، أم يفسح؟ فيصير نائماً ملك غيره، فلا يصح، فمك في عرر، فمك باطلاً، بخلاف السيع الأول، لأنه لا يتمك في هذا العرر، لأنه متى لم يقصص المشتري وانفسح البيع بهلاك، أو قصص وتم البيع يكون السائح في الخابن نائماً ملك غيره، بخلاف ما نحن فيه. [الكفاية ١٣٦، ١٣٧-١٣٧]

* فيه أحاديث. [نصب الرأية ٣٢/٤] منها. ما أخرجه أبو داود في "سننه" حدث محمد بن عوف الطائي حدثنا أحمد بن خالد الوهبي حدثنا محمد بن إسحاق عن أبي الرناد عن عبيد بن حنن عن ابن عمر قال: انتعت ريتاً في السوق فلما استوججت نفسي لقيت رجلاً فأعطاني به رجلاً حسناً، فأردت أن أضرب عني يده، فأخذ رجل من حفي بدراعي فالتفت فإذا بن ثوبت، فقال: لا تبعه حيث انتعته حتى تحوره في رحلتك، فإن رسول الله ﷺ نهي عن بيع ما لم يقبض حتى يحولها من رحلتك. [رقم: ٣٤٩٩، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي]

ويجوز بيع العقار قبل لقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي محمد: لا يجوز؛ رجوعاً إلى إطلاق الحديث، واعتباراً بالمنقول، وصار كالإجارة. ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به؛ عملاً بدلائل الجواز، والإجارة، قيل: على هذا الخلاف، ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها غير نادر. قال: ومن اشترى مكيلاً مكابله. أو موزوناً موزونة.

إطلاق الحديث المذكور، فإن كلمة م في الحديث المذكور لتعميم ولم يحفه حصوص، فلا يجوز تخصيصه بالقبض. (الساية) واعتباراً بالمنقول: جامع عدم القبض فيهما (نوعية) وصار كالإجارة فإنها الإجارة في العقار لا تجوز قبل القبض، والجامع شتمهم على ربح ما م يضمن، فإن المقصود من لبيع الربح، ورجع ما لم يضمن مهني عنه شرعاً [الساية ٣٧٢، ١٠] ولا غرر فيه. [أي في بيع العقار قبل القبض]: فصح العقد بوجوه مقتضي وانتفاء المناع، بخلاف المنقول فإن المناع فيه موجود. [الغاية ١٣٧/٦]

نادر حتى قال بعض أصحابنا في موضع لا يؤمن عليه ذلك: لا يجوز عنده كما في المنقول، وحواله في موضع لا يحشى عليه أن تصير محرراً، أو يعلب عليه لرماد. (النهاية) بخلاف المنقول: فإن هلاك فيه غير نادر. (الساية) معلول به. أي بغير انفساخ العقد فيما قبل القبض هلاك المعقود عليه، فكون محصواً بالمنقول، ألا ترى أنه يجوز الإعتاق قبل القبض والوصية قبله. (الساية) عملاً بدلائل من الكتاب والسنة والإجماع. [الساية ٣٧٣، ١٠]

والإجارة إلخ جواب عن قياس محمد في صورة السراع على إجارة، وتقريره: أنها لا تصلح مقيساً عليها؛ لأنها على الاختلاف. [الساية ١٣٩/٦] أي لا يجوز للمشتري أن يؤخر الدار المشترة قبل القبض عند محمد، وعندهم يجوز، ولأصح أن الإجارة لا تصح اتفاقاً، وعليه الفتوى؛ لأن إجارة تمليك المانع كالمنقول في حتمال الهلاك. ولو سلم: أن الإجارة لا تجوز. غير نادر: فيمنع جواز الإجارة. (كالمنقول) اشترى مكيلاً كالخطة والشعير مكابيه، أي بشرط الكيل بأن قال. شترت هذا الطعام على أنه عشرة أقدرة، أو موزوناً كالحديد والذهب موزونة أي بشرط الوزن بأن قال: اشترت هذا الحديد على أنه عشرة أمساء، فكتاله أي كانه لنفسه، أو اتزنه أي وزن نفسه، وإنما قيد بالشراء؛ لأنه لو ملك المكيل، أو الموزون هبة، أو ميراث، أو وصية يجوز له التصرف قبل الكيل، =

فاكتاله أو اتزبه، ثم باعه مكايبة أو مواربة: لم يجر بمشتري منه أن يبيعه، ولا أن يكتله حتى يعيد الكيل ونوزن؛ لأن النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري،* ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه، بخلاف ما إذا باعه مجازفة؛ لأن الزيادة له.

= وكذا إذا قصص المكر، وهو ثم ثمن ثم تصرف فيه قبل كيل حار، لحوار التصرف قبل قصص في الثمن، وبم قيد الشراء بكونه مكايبة أو مواربة؛ لأنه إذا اشترى مكيل أو المورون محرفة حار التصرف فيه بيعاً، أو أكلاً، أو غيرهما قبل الكيل أو النوزن، وبما قل: فكتله أو اتزبه ليشتري به من أن تصرف بمشتري مواربة أو مكايبة قبل النوزن أو الكيل لا يجوز. وإن كيل أو وزن مرة قبل شتره أو بعد شتره يبيعه، كذا في الكفاية. فاكثاله. الاكتال لأحد الكيلين، ولا ترون لأحد سور. [الساية ١٠/٣٧٤]

حتى يعيد الكيل [أي نفسه كما هو حكم في لمشتري لأول] الخ أي بعد شتره، ولا يكتفي بكيل نائه حيث شتره نائه، ولا يريد به حتى يعيد نكيل بعد لقصص مع لكيل؛ لأن لصحيح أنه لو كاله سائع بعد البيع خضرة لمشتري مرة يكتفي به. [الكفاية ١٣٩٦-١٤٠] صاع المانع الخ: أراد بصاع لئان صاعه نفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه لنفسه حتى يبيعه لإحدهما على أن يبيع الواحد لا يندج إلى الكيل مرتين. [الساية ١٠/٣٧٥] ولأنه أي الكيل أو النوزن. فيجب التحرز وهو يترك التصرف. (العناية)

مخارفة أي مكيل أو المورون لأن الرباددة له المراد بالزيادة التي كدت في دهن السائع، وذلك بأن دح محارفة، وفي دهنه أنه مائة فقير، فإذا هو رائد على ما طهه فانرايد للمشتري. [الساية ١٠/٣٧٦]

روي من حديث حار، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أس، ومن حديث ابن عباس. [ص ٣٤٤، ٣٤٥] شرح ابن ماجة في نفسه حدث على بن محمد حدث وكيع عن أبي بلي عن أبي ربيع عن حار، قال. هي رسول الله عليه السلام عن بيع صاع حتى حري منه صاع سائع صاع سائع. [رقم: ٢٢٢٨، ٢٢٢٩] وبه نهى عن بيع الطعام قبل نقص. وهو معلول من أبي بلي. [ص ٣٤٤، ٣٤٥] قال العجلي: كان فقيه صاحب سنة صدوقاً جازز الحديث، وكان عاماً بالمران، ووثقه يعقوب بن سفيان روى عنه أصحاب السنن الأربعة. [تهذيب التهذيب ٢٦٨/٩-٢٦٩]

وبخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة؛ لأن الزيادة له؛ إذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر، ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنه ليس صاع البائع والمشتري، وهو الشرط، ولا بكياله بعد البيع بغية المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم؛ لأن به يصير المبيع معلوماً، ولا تسليم إلا بحضرة، ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري، فقد قيل: لا يكفي به؛ لظاهر الحديث، فإنه اعتبر صاعين، والصحيح: أنه يكفي به؛ لأن المبيع صار معلوماً بكيل واحد، وتحقق معنى التسليم، ومحمل الحديث اجتماع الصفتين على ما نبين في باب السلم إن شاء الله تعالى، ولو اشترى المعدود عدداً فهو كالمدروع فيما يروى عنهما؛ لأنه ليس بمال الربا،

مذارعة. أي شرط الذرع على أنه عشرة أدرع مثلاً. لأن الزيادة له: أي للمشتري لا للبائع حتى يزعم التصرف في مال الغير. إذ الذرع وصف [فلم يكن هناك احتمال في معنى ما ورد به النص لتلحق به. [العناية ١٤٠/٦]. قال "الزيلعي": هذا إذا لم يسم لكل دراع ثماً، وإن سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع. بخلاف القدر [أي المكيل والمورون، فإنه مبيع لا وصف]: أي الكيل فإنه ليس بوصف؛ لأن بارياد القدر لا يرداد قيمة المقدر كخمسين مثلاً من الحطة إذا زاد عليه خمسون أخرى لا يزداد قيمة الخمسين الأولى. (البنية) بكيل البائع: المراد من البائع المشتري الأول. [الباية ٣٧٦/١٠] وهو الشرط [تحديث قد مر]: أي الشرط كيل البائع وكيل المشتري، وإنما شرط ذلك؛ لأن البيع يتناول ما يحويه الكيل أو الوزن، وهو مجهول، فما يزيد وينقص فما لم يكل لنفسه أو لم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره، فكان المبيع مجهولاً، فيفسد البيع. [الكفاية ١٤١/٦] يكتفي به: أي بالكيل الواحد.

على ما نبين: وهو ما إذا اشترى المسلم إليه من رجل كراً، وأمر رب السلم بقضه، فإنه لا يصح إلا بصاعين لاجتماع الصفتين بشرط الكيل أحدهما شراء المسلم إليه، وثانيهما قص رب السلم لنفسه، وهو كالبيع الجديد، فيجتمع صفتان. [الكفاية ١٤٣/٦] عدداً. أي شرط العدد كأنه ألف. ليس بمال الربا. ولهذا جاز بيع الواحد بالاثني، فكان كالمدروع، وحكمه قد مر أنه لا يحتاج إلى إعادة الذرع إذا باع مذارعة. [العناية ١٤١/٦]

وكالموزون فيما يروى عن أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه لا تحل له الزيادة على المشروط. قال: والتصرف في ثمن قبل القبض؛ جائز لقيام المطلق وهو الملك، وليس فيه غرر الغوري الانفاساخ بالهلاك؛ لعدم تعيينها بالتعيين، بخلاف المبيع. قال: ويجوز للمشتري أن يزيد لبائع في الثمن. ويجوز للبائع أن يريد للمشتري في المبيع، ويجوز أن يحط من الثمن. ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك، فالزيادة والحط يتحققان بأصل العقد عندنا، وعند زفر والشافعي: لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصبة. أصل العقد لهما: أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمناً؛

عن أبي حنيفة وهو قول الكرخي. (العناية) لأنه لا تحل إلخ: ألا ترى أنه من اشترى حوزاً على ألف، فوجدها أكثر لم تكن له الزيادة، ولو وجدها أقل يسترد حصة النقصان عن النافع كالموزون، فلا بد لجوار لتصرف من العدد كالورن في المورون. (العناية) والتصرف: بأن يأخذ من المشتري مكان دراهم الثمن ثوباً أو غيره. [الساية ٣٧٩/١٠] حائز. سواء كان مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالملك والمورون، حتى يوباع إبلاً بدراهم، أو بكر من الحطة حار أن يأخذ بدله شيئاً آخر. [العناية ١٤١/٦ ١٤٢] غرر الانفاساخ أي انفساخ العقد بهلاك الثمن لعدم تعيينها بالتعيين، أي في النقود بخلاف المبيع، وإذا لم يفسح يبقى لثمن على دمة المشتري. [الساية ٣٧٩/١٠] بخلاف المبيع: فإنه يتعين بالتعيين. أن يزيد إلخ: إذا اشترى عيماً مائة، ثم راد عشرة مثلاً، أو باع عيماً مائة ثم راد على المبيع شيئاً أو حط بعض الثمن حار. [العناية ١٤٢/٦] في الثمن: ما دم قيام المبيع. بجميع ذلك أي بالمريد والمريد عليه، فإن للنائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف المريد والمريد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالاً، وليس للمشتري أن يجمع الزيادة بعد ذلك؛ لأنه استحققت بأصل العقد، وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المريد والمريد عليه من الثمن، وكذلك للمشتري يرجع على البائع بجميع ذلك أعني بالأصل والزيادة إذا استحق المبيع، وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلم ما بقي بعد الحط من الثمن، وكذلك الشفع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط. [الساية ٣٨٠/١٠] على اعتبار إلخ يعني الهبة بالزيادة عندهما في ثمن، وامتنع هبة مبتدئة لا تتم إلا بالتسليم. [الساية ٣٨/١٠]

لأنه يصير ملكه عوض ملكه، فلا يلتحق بأصل العقد، وكذلك الحط؛ لأن كل الثمن صار مقابلاً بكل المبيع. فلا يمكن إخراجُه، فصار برأ مبتدأ. ولنا: أنهما بالحط والزيادة ^{سابع ومشتري} يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه راجحاً أو خاسراً، أو عدلاً، ولهما ولاية الرفع، فأولى أن يكون هما ولاية التغيير، وصار كما إذا أسقطا الخيار، أو شرطاه بعد العقد. ثم إذا صح يلتحق بأصل العقد؛ لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه، بخلاف حط الكل؛ لأنه تبديل لأصله لا تغيير لوصفه، فلا يتحقق به، ^{بوجود مانع} وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه، ويظهر حكمه ^{بسي}

عوض ملكه: لأن المشتري من سيع بالعقد يسمى ثمة، ويرددة في الثمن تكون في مقابلة ملكه، وهو سيع وذلك لا يجوز [المادة ١٤٢٦] فلا يمكن إخراجُه يعني ما قبل كل الثمن بعد مجموع ما أخرج بقي بعض المبيع لا عوض، ودا لا يجوز. ولا يمكن أن يجعل نفى في مقابلة كل لاتقاء لعقد الجديد. [كفايه ٤٣/٦] فصار أي الزيادة أو حط.

يغيران العقد [نصيهما] الخ لأن البيع مشروع خاسر ورجح وعدل، والزيادة في الثمن تجعل خاسر عدلاً، وعدل راجحاً، وخسار يجعل راجح عدلاً، والعقد خاسراً، وكذلك زيادة في المبيع. [المادة ١٤٣٦] أو عدلاً. يعني لا خسار ولا ربح. (الساية) ولاية الرفع أي رفع العقد بالإقالة. (الساية) فأولى الخ لأن المتصرف في وصف شيء أهون من المتصرف في أصله، فإذني تمتك لتصرف في أصل أولى أن تمتك لتصرف في بوصف. (الساية) ولاية التغيير من وصف إلى وصف. (الساية) الخيار أي خيار الشرط هما أو لأحدهم. (الساية) بعد العقد بأن عقداً عقد تم شرطاً خيار بعده فقد تغير العقد من صفته لثروم إلى غيره [كفايه ١٤٣٦] ثم إذا صح أي حط أو الردة. [الساية ٣٨١، ١٠] عدمه فكذلك ههنا تقوم بزيادة بالثمن لا بنفسها بخلاف حط الخ ههنا حط بعد بقا: لو كان حط لبعض صحيح كان حط لكل كذلك عند لكن لبعض، فأجاب بقونه: بخلاف حط الكل حيث لا يصح. [الساية ٣٨١-٣٨٢]

لأنه تبديل: بصيرورته ههنا. لأصله: لعدم بقاء الثمن وعلى اعتبار الالتحاق حط عن تعين ربح والشافعي أن في زياده تصير ربح. (الساية) لا تكون الزيادة الخ. لأن الزيادة لما اتحدت بأصل العقد صارت كموحود بعد العقد فلا يلزم حينئذ ما قالوا. [الساية ٣٨٢/١٠]

الالتحاق في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة، ويباشر على الباقي في الخط وفي الشفعة، حتى يأخذ بما بقي في الخط، وإنما كان للشفيع أن يأخذ بدون الزيادة؛ لما في الزيادة من إبطال حقه الثابت، فلا يملكه، ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية؛ لأن المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه، والشيء يثبت ثم يستند، بخلاف الخط؛ لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله، فيلتحق بأصل العقد استناداً. قال: ومن باع بضمن حال، ثم أجنه أحلاً معوماً: صار مؤجلاً؛ لأن الثمن حقه، فله أن يؤخره تيسيراً على من عيه، ألا يرى أنه يملك إبراءه، مطبقاً، وهو المشتري لئلا يفسد الثمن عن عيه

حتى يجوز أي كل واحد من التولية والمراجعة. على الكل أي المريد والمزيد عيه. في الخط: فون النائع إذا حط بعض الثمن عن المشتري، والمشتري قال لآخر: ولينك هذا الشيء وقع عقد اتولية عني ما بقي من الثمن، فكان الخط بعد العقد ملتحقاً بأصل العقد، وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار، وكذلك في الزيادة. (الندي) وإنما كان إلخ. هذا جواب سؤال مقدر، تقدير أن يقال: لو كانت الزيادة متحققة بأصل العقد لأحد الشفعين بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد. [الساية ٣٨٢/١٠]

من ابطال إلخ: أي لأن حقه تعقب بالعقد الأول فود أحد بالزيادة يطل حقه الذي تعلق بالعقد. [الساية ٣٨٢/١٠] فلا يملكه: أي النائع والمشتري، ولأنه إضرار. ثم الزيادة إلخ: [وكذا بعد العتق والتدبير (النهاية)] يعني الزيادة في الثمن، وفي الباقي: وأما الزيادة في المبيع فحائرة بعد الهلاك؛ لأنها تثبت بمقابلة الثمن، وهو قائم، بخلاف الزيادة في الثمن؛ لأنها تثبت بمقابلة المبيع، وهو ليس بقائم. [الكفاية ١٤٤/٦]

على ظاهر الرواية. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع، ووجهه: أن يجعل المعقود عليه قائماً تقديراً. [العاية ١٤٤/٦] على حالة. وهي حالة الوجود.

والشيء [الزيادة] إلخ. وم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله، فلا تستند. (الساية) بخلاف الخط: حيث يصح بعد هلاك. [الساية ٣٨٣/١٠] لأنه بحال: فإن الهالك لا قيمة له، فإخراج البدل عما يقابله ملائم له، ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع. [الكفاية ١٤٥/٦] يمكن إلخ: يعني لا يمكن إثبات الثمن بمقابلة الحادث، ويمكن إسقاطه بمقابلة الهالك؛ لأن الخط يلائم الحادث. (النهاية)

فكذا مؤقتاً، ولو أجله إلى أجل مجهول، إن كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح: لا يجوز، وإن كانت متقاربة كالخصاد والدياس: يجوز؛ لأنه بمنزلة الكفالة، وقد ^{ورول بهر} ذكرناه من قبل. قال: وكلُّ دينٍ حالٍّ إذا أجمه صاحبه: صار مؤجلاً: لما ذكرنا إلا القرض. فإن تأجيله لا يصح؛ لأنه إعارةٌ وصلةٌ في الابتداء، حتى يصح بلفظة الإعارة؛ ^{تبرع وعطاء} ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الإبتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيعَ الدراهم بالدراهم نسيئةً، وهو ربا، ^{في الانتهاء}

فكذا: أي فكذا يملك إبراءه مؤقتاً بل هو بطريق أولى. (الساية) بمنزلة الكفالة: فيصح مع الجهالة اليسيرة، فإن الأجل لم يشترط في عقد المعاوضة. وقد ذكرناه: أي في آخر باب البيع الفاسد، وهو أن الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة، وفي تأجيل الدين كما في الخصاد والدياس، بخلاف الجهالة في البيع إلى أجل مجهول حيث لا يصح وإن كانت الجهالة يسيرة. (الكفاية) لما ذكرنا: وهو قوله: لأن الثمن حقه. [الكفاية ١٤٥/٦] فإن تأجيله [إلا للمقرض أن يطالب للمستقرض في الحال بعد التأجيل]: أي لا يلزم أي لمن أجل إبطاله كما في العواري. واعدم أن القرض مال يقطعه من أمواله، فيعطيه، وما ثب عليه ديناً، فليس بقرض، والدين يشمل ما وجب في دمه ديناً بعقد أو استهلاك، وما صار ديناً في دمه باستقراضه، فهو أعم من القرض، وقال مالك رحمه الله: التأجيل في القرض لازم؛ لأنه صار ديناً في دمه بالقض، فيصح التأجيل فيه كسائر الديون. [الكفاية ١٤٥/٦-١٤٦] بلفظة الإعارة: حتى لو قال: أعرتك هذه المائة مثلاً فيكون قرضاً. (البنية) كالوصي. فإنه لا يجوز له أن يقرض مال الصغير. [البنية ٣٨٤/١٠ ٣٨٥] والصبي: فإنه لا يملك التصرف فضلاً عن القرض الذي هو التبرع. (الساية) في الانتهاء: لأن الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين. (الساية) في الإعارة أي كما لا يلزم في الإعادة. [البنية ٣٨٥/١٠] إذ لا جبر: ولو لزم الأجل لصار حراً على المشتري، وهو المكث عن المطالبة بمضي الأجل. وهو ربا: وهذا يقتضي فساد القرض، لكن نذب الشرع إليه، وأجمع الأمة على حواره. [البنية ١٤٦/٦]

وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يُقْرَضَ من ماله ألفُ درهمٍ فلاناً إلى سنة، حيث يلزم الورثة من ثلثه أن يقرضوه، ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى، فيلزم حقاً للموصي، والله تعالى أعلم.

وهذا: أي ههنا يلزم التأجيل. من ثلثه: أي من ثلث ماله. لأنه وصية إلخ. وفي الوصية يلزم مالاً في غيره ألا ترى أنه لو أوصى شجرة بستانه يرمه، وإن كانت الشجرة معدومة قبل الوصية. (النهاية) بمنزلة الوصية: حيث تلزم، والجامع معنى التبرع بالمنافع. (النهاية) بالخدمة: أي بخدمة العبيد مثلاً وسكنى الدار. حقاً للموصي: حتى لا يحور للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقاً له. [الباب ١٠/٣٨٦]

باب الربا

قال: الربا مُحَرَّمٌ في كلِّ مكبلٍ أو موزونٍ إذا بيعَ بجنسه متعاصلاً. فالعلة عندنا الكيلُ ^{مقدوري} مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس. قال ^{عنه}: ويقال: القَدْرُ مع الجنس، وهو أَشْمَلُ، والأصل ^{للس} فيه الحديث المشهور، وهو قوله ^{عنه}: "الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا. مِثْلُ يَدًا يَدًا وَالْفَضْلُ رِبًا"، *

باب الربا: ما فرغ من ذكر أبواب البيوع التي أمر الشارع بمشارتها بقوله تعالى: ^و وَتَعَوُّوا مِنْ فِضْلِ اللَّهِ ^و شرع في بيان أنواع بيع على الشارع عن مشارتها بقوله تعالى: ^و تَعَوُّوا مِنْ فِضْلِ اللَّهِ ^و فإن السهي يعقب الأمر؛ وهذا لأن مقصود من بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً، والحرام الذي هو الربا، ولذا لما قيل محمد: ألا تصنف شيئاً في الرهد قال: قد صفت كتاب البيوع، ومراده بيت فيه ما يحل ويحرم، وليس لرهد إلا الاحتساب من الحرام، والرعة في الحلال. والربا في اللغة: هو الزيادة من ربا مال، أي ردد. ويستفيد: روي بكسر الراء، ومنه الأشياء الربوية، وفتح لرء خطأ، ذكره في المعرب. [العناية ١٤٦/٦]

الربا في الشرع عبارة عن فصل مال لا يقبله عوض في معاوضة ما لمال. (الكفاية) محرم. بقوله تعالى: ^و حَرَّمَ رَبِّي ^و وقد ذكر الله تعالى لأكل الربا خمساً من العقوبات: إحداها: التحصن، والثاني: الحق، والثالث: الحرب، والرابع: الكفر، والخامس: الخلود في النار. وذلك آية نهاية حرمة ^و لا يؤمنون إلا بعد موتهم ^و نَحْنُ نَحْفَظُهُ ^و سُبْحَانَ اللَّهِ ^و فَادْعُوا إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ^و دَرَجَاتٍ مِمَّنْ رَزَّاهُ مِنْ رِزْقِهِ ^و كَسَمَ مُمْسِكِينَ ^و حَذَرْتُكُمْ صَبْحَةَ يَوْمٍ ^و [الكفاية ١٤٧/٦] بيع بجنسه أي بمكيل أو موزون.

وهو أشمل. لأنه ينافوهم، وليس كل واحد بغيره يتناول الآخر. [المباة ٣٨٨، ١٠] فيه أي في كون القدر مع الجنس عنة [الكفاية ١٤٨/٦] يدا يدا. أي قصاً نقص، كني باليد عنه، كونه كنه النقص.

روي من حديث عباد بن الصامت، ومن حديث الحديري، ومن حديث نلال. [نصب الراية ٣٥/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" حديثاً أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو إسحاق بن إبراهيم ولللفظ لأن أبي شيبة. قال إسحاق: أحبرنا، وقال الأحرار. حديثاً وكيع حديثاً سفيان عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عباد بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ الذهب بذهب، ولقصة بفضة، وتمر بتمر، واسعير بوسعير، والتمر بتمر، وسمح بسمح مثلاً بمن سواه سمعاً يداً يداً، فإذا احتسفت هذه لأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً يداً. [رقم: ١٥٨٥، باب الصرف وبيع الذهب بالورق قد]

وعَدَّ الأشياء الستة: الخنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب والفضة على هذا المثال. ويروى بروايتين بالرفع مثلاً، وبالتصّب مثلاً، ومعنى الأول: بيع التمر، ومعنى الثاني: بيعوا التمر، والحكم معلول بإجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه، وعند الشافعي ^{حرمة ربا} ^{عنه في الربا} ^{يحتج به} الطعم في المطعومات. والثمنية في الأثمان، والجنسية شرط، والمساواة مخلص، والأصل هو الحرمة عنده؛ لأنه نص على شرعين التقابض والمماثلة، وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر، ^{الشافعي}

هذا المثال. أي مثلاً يمثل يداً بيد في جميع ذلك. (لساية) بيع التمر: حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، وعُرب بأعرانه. (عناية) ومعنى الثاني: فإن قيل: تقدير بيعوا يوجب اتبيع، وهو مباح، أحيب بأن أوجوب مصروف بي المصفة كقولك: مت وُت شهيد، وليس مُراد الأمر باموت، ولكن ما يكون على صفة شاهدة إذ مت، وكذلك مُرد الأمر بكون البيع على صفة امثالة. [الكفاية ٦/١٤٧]

بإجماع القائسين خلافاً لأصحاب صواهر؛ لأنهم لا يرون نقيس حجة، فقصر حكم الربا على الأشياء الستة. [الكفاية ٦/١٤٨] ما ذكرناه. أي القدر مع الحسن، فعد هذا الحكم إلى حص وسورة وغيرهما؛ لأنه مكمل، وإلى الحديد، والحاس، والرصاص، وغيرها؛ لوجود لورن والجنسية شرط فائدة كون الجنسية شرطاً واحداً وصفي العنة عندنا بما يظهر فيما إذا وجدت الجنسية في غير الأموال ربوية هل يحرم النساء؟ كما لو أسلم ثوباً هروياً في هروي لا يحور عنده؛ لوجود أحد وصفي العنة، فيشت الحكم، وذلك حرمة النساء، وعنده يحور؛ لأن الجنسية شرط، وإما يعمل العنة عند وجود شرطها، فلا أب اشترط يعمل شيئاً من العمل عند عدم العنة (النهاية)

شرط أي شرط لتعمل العنة عملها حتى لا تعمل عنته، وهي لصع في المطعومات، والتمنية في الأثمان عنده، إلا عند وجود الجنسية، ولا أثر لجنسية بانفرادها عنده. (الكفاية) والمساواة محلص أي يتحص عن الحرمة بسبب المساواة، فينتفي الحرمة عند ذلك. (النهاية) لأنه نص [استارع] إلخ لأنه قال: يداً بيد مثلاً يمثل أي قاصداً يداً بيد، ومماثلاً مماثل آخر. [الكفاية ٦/١٤٨]

وكل ذلك [أي وكل من الشرطين] (الساية) إلخ أي حوار بيع هذه الأموال شرطي التقاض ولتماثل يشعر بأن موجههم وصف في الخلل يبي عن زيادة العرة والخطر حتى يجب لأجله زيادة شرط؛ لأنه متى يقيد طريق إصانته بشرط رائد يعصم حضره في أعين الممتلكين كالعقد الوارد على الانصاع لما حص شهود وولي دون سائر المعاملات د على أن المستحق له ما له خطر، وهو الصع، فيعمل بعة تناسب إظهار العرة والحصر، وهو الصع والتمنية. [الكفاية ٦/١٤٩]

كاشتراط الشهادة في النكاح، فيعلل بعلته تناسب إظهار الخطر والعزة، وهو الطعم لبقاء الإنسان به، والتمنية لبقاء الأموال التي هي مناط المصالح بها، ولا أثر للجنسية في ذلك، فجعلناه شرطاً، والحكم قد يدور مع الشرط. ولنا: أنه أوجب المماثلة شرطاً في البيع، وهو المقصود بسوقه تحقيقاً لمعنى البيع؛ إذ هو ينبىء عن التقابل، وذلك بالتماثل. أو صيانة لأموال الناس عن التوى، أو تميمًا للفائدة باتصال التسليم به،

كاشتراط إلخ: فإن اشتراط الشهادة في عقد النكاح لأجل إظهار خطرها وعزتها دون سائر المعاملات. (البناية) فيعلل: أي إذا كان الشرطان يشعران بالعة والخطر، فيعلل الربا. [البناية ٣٩٧/١٠] لبقاء الأموال إلخ: إذ الأموال إنما تبقى أموالاً ما دامت لها أثمان؛ لأن مالاً يبدل الثمن بمقابلته لا يكون مالاً مثل كف من تراب ونحوه، فالأموال سبب بقاء الأنفس بوصف أنها مأكولة، أو وسية إليه. (الكفاية) ولا أثر للجنسية. والقدر في زيادة العزة والخطر لثبوتها في حطير ومهان، ولكن الحكم لا يثبت إلا عند الجنسية، فجعلناها شرطاً لا علة. (الكفاية) قد يدور إلخ: جواب شبهة ترد على قول الشافعي رحمه الله وهي أن حكم الربا كما يدور مع الطعم والتمنية على أصلك، فكذا يدور مع الجنسية، فلم جعلت الطعم والتمنية علة دون الجنسية، فأجاب بأنه لا أثر للجنسية في زيادة الخطر والحكم، قد يدور مع الشرط كما يدور مع العلة كالرجم مع الإحصان، والفرق بينهما بالتأثير وعدمه. [الكفاية ١٤٩/٦] في البيع لما ذكرنا أن مثلاً مثل حال، وهي شرط. (النهاية) بسوقه: لأن معاه يبيعوا هذه الأشياء مثلاً بمثل، والباء للإلصاق، والأمر للإيجاب، والبيع مباح، فصرف الأمر إلى الحال التي هي شرط، أي يبيعوا بوصف المماثلة. [الكفاية ١٤٩/٦ - ١٥٠] عن التقابل: لأن البيع مبادلة المال بالمال. [البناية ٣٩٨/١٠] وذلك بالتماثل: لأنه لو كان أحدهما أنقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه. (العناية) صيانة إلخ: لأن أحد البديلين إذا كان أنقص من الآخر كان التبادل مضيقاً لفضل ما فيه الفضل. [العناية ١٥٠/٦] أو تميمًا إلخ: يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض، فإنهما لا يتعيان بالتعيين، فيحتاج إلى القبض لتحقيق المماثلة، فكان تميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل، ويحتمل أن يكون معناه عاماً في الأموال كلها، أي لو لم يكن كل واحد منهما مماثلاً للآخر لا يتم الفائدة بالقبض؛ لأنه إذا كان أحدهما أنقص يكون نفعاً في حق أحد المتعاقدين ضرراً في حق الآخر، وإذا كان مثلاً للآخر يكون نفعاً في حقهما. (النهاية)

ثم يلزم عند فوته حرمة الربا، والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى، والمعيار يسوي الذات، والجنسية تسوي المعنى، فيظهر الفضل على ذلك، فيتحقق الربا؛ لأن الربا هو الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه، ولا يُعتبر الوصف؛ لأنه لا يُعدُّ تفاوتاً عرفاً؛ أو لأن في اعتباره سدّاً باب البياعات، أو لقوله عليه السلام: "جَيِّئُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ". * والطعم والثمينة من أعظم وجوه المنافع،
لأن

ثم يلزم إلخ. وإذا كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفصل ساء عليه، فيعس بعله تؤثر في إيجاب المماثلة، وهو القدر والجس لا الطعم والثمينة؛ لأن وجوب المماثلة لا يكون إلا في محل قابل لها. [الكفاية ١٥١/٦] حرمة الربا: لقوله عليه السلام: والفصل ربا. (الساية) والمماثلة إلخ. هذا بيان عيبة القدر والجس بوجوب المماثلة. (الساية) باعتبار الصورة إلخ: فالقدر عبارة عن التسوي في المعيار، فيحصل به المماثلة صورة، والجس عبارة عن التشاكل في المعاي، فنشتت به امماثلة معي. [الباية ٣٩٨/١٠]

يسوي الذات: فإن كيلاً من بر يساوي كيلاً من درة من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى لعدم الحسية. (النهاية) تسوي المعنى: فإن كيلاً من بر يساوي كيلاً من بر من حيث الصورة والمعنى، أما صورة: فظاهر، وأما معنى: فلا حسية. (الساية) ولا يعتبر الوصف: هذا جواب عما يقال: إذا كانت المماثلة شرطاً على ما قلتم، فكيف أهدر التصوت في الوصف، وهو أجودة في أحد للدلين دون الآخر، فأجاب بقوله: ولا يعتبر الوصف، أي وصف أجودة والرداءة. [الساية ٣٩٩/١٠]

لأنه: أي لأن الوصف لا يعد تفاوتاً عرفاً، أي من حيث اعرف، فإن الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبراً لقلته، أو لأن في اعتباره، أي التفاوت في الوصف سد باب البياعات في هذه الأشياء، وهو مفتوح؛ لأن بيع هذه الأشياء لا يجوز متفاضلاً، ولا بمجارة، فم يبق إلا حالة التساوي، ولو اعتبر مساواة في الوصف يسد مجسها باب بيعات هذه الأشياء؛ لأن الحصة لا تكون مثل حصة أخرى في الوصف لا محالة. [الساية ٣٩٩/١٠] البياعات [أي باب بيع البياعات]. بياعة بالكسر - متاع. والطعم: جوب عن جعل الشافعي في الطعم والثمينة علة للحرمة. [الساية ٤٠٠/١٠]

* عرب، ومعه يؤخذ من إطلاق حديث ابن سعيد المتقدم في الحديث الأول. [نصب الراية ٣٧/٤]

والسبيل في مثلها الإطلاقُ بأبلغ الوجوه؛ لشدة الاحتياج إليها دون التضيق فيه، فلا معتبر بما ذكره، إذا ثبت هذا نقول: إذا بيع المكيلُ أو الموزون بحنسه مثلاً بمثل جاز البيع فيه، لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المعيار، ألا ترى إلى ما يروى مكان قوله: "مثلاً بمثل: كيلاً بكيل،* وفي الذهب وزناً بوزن."** وإن تفاضلاً: * يَحْرُ لتتحقق الربا، ولا يجوز بيعٌ بخيد بالردىء مما فيه الربا، لا مثلاً بمثل؛ لإهدار التفاوت في الوصف، ويجوز بيعُ الحفصة الحفنتين، والتفاحة بالتفاحتين؛ لأن المساواة بالمعيار، ولم يوجد، فلم يتحقق الفضل، ولهذا كان مضموناً بالقيمة عند الإتلاف؛ وعند الشافعي ^{يحتسب} العلة هي الطعم، ولا مخلص وهو المساواة، فيحرم،

والسبيل إلخ: أي السيل في مثل الأشياء التي يتعقها وجوه منافع التوسعة والإطلاق لا التضيق، فإن السعة الإلهية جرت في الإس وسائر حيوانات نأ ما كان حنجا المحقوق أكثر كان أوفر كالهواء والماء، وما بعدهما على الترتيب، وإذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب تضيق، والسعة الإلهية في مثله اتوسعة تعليلاً لمساد الوضع، وذكر في "المسوط": الطعم من أعصم وجوه الانتفاع بالمال، وكذلك التسمية (النهاية) إذا ثبت هذا أي ما ذكرنا من أن العلة اقدر والحس مطعوماً كان أو غير مصعوم.

مثلاً بمثل. أي كيلاً بكيل، أو وزناً بوزن. ألا ترى توصيح المماثلة في المعيار. وفي الذهب: أي يروى في الذهب إلخ. وإن تفاضلاً. على التعليب، والمرد: فضل أحدهما على الآخر. (النهاية) مما فيه الربا: أي من الأشياء الربوية. في الوصف: أي الخودة والرداء عرفاً وشرعاً.

بالمعيار أي بالكيل والوزن، ولم يوجد؛ إذ لا كيل في الحفصة والحفنتين، والتفاحة والتفاحتين، وكذا لا وزن، فلم يتحقق الفضل، فإن تحققه مبي على المساواة بالمعيار، وإذ ليس مبيس. فلا يكون ربا، ولهذا أي لأجل أن الحفصة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعي كان إلخ.

كان مضموناً إلخ. إذ لو كان داخلاً تحت المعيار كان مضموناً بمثل عند الإتلاف كما في سائر المكيلات والموزونات؛ لأن المكيلات والموزونات كلها في دوات الأمثال دون القيم. [الندية ٤٠٢/١٠]

وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دونه، ولو تبايعا مكيلاً، أو موزوناً غير مطعوم بجنسه، متفاضلاً كالجص والحديد لا يجوز عندنا؛ لوجود القدر والجنس، وعنده: يجوز؛ لعدم الطعم والشمية. قال: وإذا عِدَّ الوصفان: الجنس والمعنى الكبير أو الورن الشافعي المضموم إليه، حلّ التفاضل والنساء؛ لعدم العلة المحرمة، والأصل فيه: الإباحة، وإذا وجد حرم التفاضل والنساء؛ لوجود العلة، وإذا وجد أحدهما، وعَدِمَ الآخر: حلّ التفاضل، وحرم النساء، مثل أن يسلم هروياً في هروي، أو حنطة في شعير، فحرمة ربا الفضل بالوصفين، وحرمة النساء بأحدهما. وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرم النساء؛

حكم الحفنة: حتى لو باع خمس حفات ست مما لم يدخل تحت نصف صاع حار، ثم ههنا دقيقة، وهي أن المكيلات يجوز بيعها فيما دون نصف صاع من غير اعتبار التسوية فيما إذا كان كل واحد من البديلين لا يدخل تحت الصاع، أما إذا كان أحدهما لا ينع، والآخر يلع، فلا يجوز، وقالوا: بيع خمسة بقمير لا يجوز. (النهاية) بما دون نصفه بخلاف النصف؛ لأن الشرع ورد بالتقدير فيه كما في صدقة الفطر. [البناية ٤٠٣/١٠]

ولو تبايعا إلخ. ولو تبايعا وزياً بورياً، وهو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والحل لا يجوز إلا وزناً بوراً في قولهم جميعاً عندنا؛ لوجود الوزن، وعنده؛ لوجود الطعم. (النهاية) والنساء. وهو البيع إلى أجل. (النهاية) لعدم العلة المحرمة [القدر مع الجنس] أي حل التفاضل لدليل الحل، وهو قوله تعالى: ﴿وَحَلَّ بَيْنَهُمَا سَبْعٌ﴾ وعدم علة الحرمة لأن ثبت حل التفاضل بعدم علة الحرمة؛ لأن عدم لا يثبت شيئاً؛ لأنه ليس بثابت في نفسه. [الكفاية ١٥٣/٦-١٥٤] أن يسلم هروياً: أي ثوباً هروياً إلخ. [البناية ٤٠٤/١٠]

في هروي وفيه عدم القدر الذي هو أحد الوصفين، ويجوز فيه التفاضل بأن يباع واحد باثنين، ولا يجوز أن يباع بالسيئة. (البناية) أو حنطة إلخ أي أو أسلم حنطة في شعير وفيه عدم الجنس، فيجوز فيه التفاضل، ولا يجوز النساء كما إذا أسلم أحدهما في الآخر. [البناية ٤٠٤/١٠] بأحدهما: حتى لو باع عدداً بعد إلى أجل لا يجوز للحسية. (النهاية) الجنس بانفراده إلخ: ليس لتخصيص فائدة، فإنه كذلك الكبير والورن، وحاصله: أن وجود أحد وصفي الربا لا يحرم النساء عنده، فهو يكر حرمة النساء. (النهاية)

لأن النقدية وعدمها لا يثبت إلا شبهة الفضل، وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالآخرين، فالشبهة أولى. ولنا: أنه مال الربا من وجه نظراً إلى القدر أو الجنس. والنقدية أوجبت فضلاً في المالية، فتحقق شبهة الربا. وهي مانعة كالحقيقة، إلا أنه إذا أسس النقود في الزعفران ونحوه يجوز وإن جمعهما الوزن: لأنهما لا يتفقان في صفة الوزن، فإن الزعفران يوزن بالأمناء، وهو مثنى يتعين بالتعيين، والنقود توزن بالسَنَجَات. وهو ثمن لا يتعين بالتعيين. ولو باع بالنقود موازنةً، وقبضها: صح التصرف فيها قبل الوزن، وفي الزعفران وأشباهه لا يجوز، فإذا اختلفاً فيه صورةً ومعنىً وحكماً: لم يجمعها القدر من كل وجه،

شبهة الفضل: في حجب النقد بيع الواحد أي التوب نوحه هروي. فالشبهة أولى: أي بأن لا تكون مانعة. (الساية) إلى القدر: أي إلى القدر وحده كما في لحظة مع الشعر. (الساية) أو الجنس: وحده كالنقود الهروي مع الهروي. [الساية ٤٠٤/١٠] شبهة الربا أي في محل صالح لعلها صالحة لها وهي مانعة: وهذا لأن كل حكم تعقّب بوصف مؤثرين لا يتم صواب النعمة إلا محمداً، فكل واحد منهما شبهة نعمة، فيثبت شبهة العلية شبهة الفضل كما يثبت تحقيقها حقيقة. (الكفاية) كالحقيقة: حتى يفسد البيع بخارفة لاحتمال الربا. [الكفاية ١٥٥/٦] إلا أنه إلخ: يستأن من قوله: وحرم النساء في قوله: وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل انتفاض وحرم النساء. (الساية) بالأمناء: وهو جمع آمناء مقصور، والتثنية مؤن، وفل الجوهري: الما مقصور الذي يورن به. [الساية ٤٠٧/١٠]

بالسَنَجَات: ونقل عن الفراء أن لسير فصيح، ونقل عن ابن السكيت لصحاحات، ولا يقدر: بالسبين. (العبية) ولو باع: الزعفران وأشباهه. (العبية) موازنة: بشرط الوزن على أنه عشرة مائاً. التصرف: بأن يشتري ه شيئاً. لا يجوز: أي لمشتري، أي التصرف قبل الوزن. فإذا اختلفا: لا يقدر: لم يخرج ذلك عن كونهما موردين، فقد جمعهما الوزن: لأن إطلاق الوزن عليهما حينئذٍ للاشتراك للمضي ليس إلا وهو لا يبعد لاتحاد بينهما، فصار كأن الوزن لم يجمعهما حقيقة. (العبية) صورة: أي صفة كما قد في وزن التعيين في صفة الوزن. [العبية ١٥٦/٦]

صورة ومعنى إلخ: على طريق المف ولشعر العرب نظير الصورة: أن للزعفران يورن بالأمناء، وهذا بالسَنَجَات، والمعنى أن ذلك معين، وهذا لا، والحكم أنه يجوز انتصرف قبل انقضاء في هذا دون ذلك. (العبية)

فتنزل الشبهة فيه إلى شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة. قال: وكل شيء ص رسول الله ﷺ على تحريم التفاصيل فيه كيلاً: فهو مكيل أبداً، وإن ترك لباس الكيل فيه، مثل الخنطة، والشعير، والتمر، والمذبح، وكل ما يصح على تحريم التفاصيل فيه وزناً: فهو موزون أبداً، وإن ترك لباس الوزن فيه مثل الذهب وفضة؛ لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يُترك بالأدنى، وما لم ينصّ عليه فهو محمول على عادات لباس؛ لأنها دالة، وعن أبي يوسف: أنه يُعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضاً؛ لأن النص على ذلك لمكان العادة، فكانت هي المنظور إليها وقد تبدلت، فعلى هذا لو باع الخنطة بجنسها متساوياً وزناً، أو الذهب بجنسه متماثلاً كيلاً: لا يجوز عندهما، وإن تعارفوا ذلك، لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه، كما إذا باع مجازفة،

فتنزل إلخ. فإن موزونين يدان فقد كان منع شبهة، وإذا لم يتفق كان ذلك شبهة وزن، ولورن وحده شبهة، فكان ذلك شبهة اشبهه. [السياسة ١٠ ٤٠٨] الشبهة فيه أي شبهة بوقعة في الوزن، فهو مكيل: أي من غير اختصاص بعده ^{بالحكم} من العرف: لأن العرف يحمل أن يكون على الناطق، وأما النص بعد ثبوته فلا يحتج به، أن يكون على الناطق ولأن العرف حجة على من يدان تعارفوا به، وليس بحجة على من لم يتعارفوا به، وأما نص فحجة على الكل. [الكفاية ٦ ١٥٧]

لأنها. أي لأن عادات دنة على جور الحكم فيما وقعت عليه عاداتهم، بقوله عليه السلام "ما رآه المسموم حساً فهو عند الله حساً" [السياسة ١٠ ٤١١] لأن النص إلخ: أي لأن نص المكيل في المكيل، والوزن في الموزون في ذلك بوقت إنما كان مكان عاده فيه، فكانت العادة هي مظهر إليها. (الكفاية) وقد تبدلت [العادة، فيجب أن يشت الحكم على وفاق ذلك (العناية): وحوار عنه أن تقرير رسول الله ﷺ بإيهامه على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة نص منه، فلا يتغير بالعرف؛ لأنه لا يعرض نص [الكفاية ٦ ١٥٧-١٥٨]

لتوهم إلخ: فشرع حوار بينهما بماتة في الكيل والوزن، وما بعده. (الكفاية) المعيار فيه: أي الكيل في حصة، والوزن في الذهب، مجازفة. أي لم يجر عدم العلم بالمساواة.

إلا أنه يجوز الإسلام في الحنطة ونحوها وزناً لوجود الإسلام في معلوم. قال: وكل ما يُنسب إلى الرطل: فهو وزني. معناه: ما يباع بالأواقى؛ لأنها قُدِّرَتْ بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزناً، بخلاف سائر المكيالين، وإذا كان موزوناً، فلو بيع بمكيال لا يُعرف وزنه بمكيال مثله: لا يجوز؛ لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة.

الـ [استثنا من قوله: لا يجوز عندهم (اساية)] انه يجوز وهو رواية الصحابي عن أصحابنا . وروى الحسن عن أصحابنا أنه لا يجوز؛ لأنه مكيل بالنص، ويقتوى على الأول؛ لعدة اسان. [الكفاية ١٥٨/٦] لوجود الاسلام إلح. فإن المائنة ليست معتبرة فيه إنما المعتبر فيه هو الإعلام على وجه يعي الشرعية في التسليم، وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر وزن. (اساية) قال: أي محمد في الجامع لصغير". [الساية ١٠ ٤١٢] أي الرطل: أي إلى كيل الرطل.

الرطل بالكسر وفتح لعة: نصف من، وعن الأصمعي هو الذي يوزن به أو يكال به، وقال أبو عبيدة: وزنه مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وارب سعة. [الكفاية ١٥٨/٦] فهو وزني فائدة هـ: أنه لو باع ما يسب إلى الرطل بحسبه متعاضداً في الكيل متساوياً في الوزن يجوز، وذكر في 'المسوط': كل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون، ثم قال: المراد به لأدهان ونحوها؛ لأن الرطل إنما يعدل بالوزن. (النهاية)

بالأواقى جمع أوقية بالتشديد وهي أربعون درهماً، وهي فعולה من أوقية؛ لأنها تنقي صاحبها من الصرر، وعند الأطباء: لأوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة أساع درهم، وهي أستر وثنتا أستر، وفي كتب العين: لأوقية وزن من وزن لدهن وهي سعة مثاقيل. [الساية ١٠ ٤١٣ ٤١٤] أما اليوم فيما تعارفه للناس، وتقرر عليه الأضواء، فالأوقية عندهم وزن عشرة درهم وخمسة أساع درهم، وهي أستر، وثنت أستر، والجمع الأواقى، وإن شئت حففت الياء في الجمع. (النهاية)

لأنها قُدِّرَتْ إلح لأنه يتفق وزن الدهن بالأضواء؛ لأنه لا يمسك إلا في وعاء، وفي وزن كل وعاء حرج، فنحذف الأوقى كذلك تيسيراً، بخلاف سائر المكيالين. [الكفاية ١٥٩/٦] بخلاف إلح متصل بقوله: لأنها قُدِّرَتْ بطريق الوزن، حيث لم يقدر المكيالين بطريق الوزن، فالاعتدال في المكيالين بكيال. (النهاية) لا يعرف وزنه؛ لأنه إذا عرف وزنه حار. [الغاية ١٥٨/٦] لا يجوز لتوهم. وإن كانت استواء في الكيل.

**** تقدم حديث يداً بيد في حديث عبادة بن الصامت. [نصب الرأية ٣٨/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه"**

ولأنه إذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القبض، وللقد مزية، ^{عني غيرها} فتتحقق شبهة الربا. ولنا: أنه مبيع متعين، فلا يُشترط فيه القبض كالثوب؛ وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هو ^{باعتقده} التمكن من التصرف، ويترتب ذلك على التعيين، بخلاف الصرف؛ لأن القبض فيه ليتعين به، ومعنى قوله عليه السلام: "يداً بيد عيناً بعين"، * كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

ولأنه: هذا الدليل إلهامي من الشافعي على أي حيفة عنه. فيتحقق شبهة إلخ: وهي كالحقيقة في باب الربا. (الساية) أنه: أي أن ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه الربا. (الساية) فلا يشترط إلخ: فإن كن ما هو متعين لا يشترط فيه القصد. (الساية) كالثوب: أي كما لو باع ثوباً بثوب، أو ثوبين وافترقا لا عن قص. (الكفاية) وهذا: أي عدم اشتراط القص فيما يتعين. [البناية ١٦٠/٦] ويترتب ذلك إلخ: فلا يحتاج إلى القص. [البناية ٤١٥/١٠] بخلاف الصرف. جواب عما يقار: لو كان الأمر كما قسم ما وجب القص في الصرف. (الساية) لأن القبض إلخ: لأن ليقود لا تتعين. [البناية ٤١٦/١٠]

ومعنى قوله عليه السلام: هذا جواب عن استدلال الخصم بالحديث. (لناية) عيناً بعين: إذا بيد آلة التعيين كما هو آلة القص، فلم كان حمله على القص أولى بل حمله على هذا حق؛ لما روى عبادة بن الصامت عيناً بعين، فإن قيل: بعين هذا اللفظ أريد القص في الصرف حتى لو افترقا قبل القبض بطل الصرف، فكيف يجوز أن يراد به التعيين في بيع الطعام، قلنا: بل أريد التعيين فيهما؛ لأن التعيين في الصرف لا يكون إلا بالقبض، وشتراط القص للتعين لا لعينه، فم يختص المراد. [الكفاية ١٦١/٦]

* عيناً بعين هو في حديث عبادة أيضاً عند مسلم. [صب الرية ٣٨/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن عبادة بن الصامت، قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يهوى عن بيع الذهب بذهب والعقصة بالعقصة والتمر بالتمر والشعير بالشعير، فلم كان حمله على القص أولى بل حمله على هذا حق؛ لما روى عبادة بن الصامت عيناً بعين، فمن راد أو اردد فقد رآى، فرد الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية، فقام خطيباً، فقال: ألا ما نال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ "حاديت قد كما يشهده وصحبه، فم نسمعها منه، فقام عبادة بن الصامت، فأعاد القصة، ثم قال: لحدثن مما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية، وإن رعم، ما أبالي أن لا أصحبه في حده لينة سوداء. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالثوب نقداً]

وتعاقب القبض لا يُعتبر تفاوتاً في المال عرفاً، بخلاف النقد والمؤجل. قال: ويجوز بيع البيضة بالبيضتين، والتمرة بالتمرتين، والجوزة بالجوزتين؛ لانعدام المعيار، فلا يتحقق الربا، والشافعي يخالفنا فيه؛ لوجود الطعم على ما مر. قال: ويجوز بيع الفلّس بالفلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد: لا يجوز؛ لأن الثمنية تثبت في الملوّس لا حلقة باصطلاح الكل، فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثماناً لا تتعين، فصار هذا البيع كما إذا كانا بغير أعيانهما، وكبيع الدرهم بالدرهمين. ولهما: أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما؛ إذ لا بالاتفاق ولاية للغير عليهما، فتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعين، ولا يعود وزنياً من الأساس حيث لا يجوز المتعاقدين في لعلّوس وتعود عروضاً لبقاء الاصطلاح على العد؛ إذ في نقضه في حق العد فساد العقد،

وتعاقب القبض إلخ: جواب عن قول الخصم: ولأنه إذا لم يقص في المجلس إلخ، يعني أن التحار لا يفصلون في المالية من المقصود في المجلس وغير المقصود بعد أن يكون حالاً، بخلاف الحال والمؤجل. [العناية ١٦١/٦-١٦٢] بخلاف النقد: أي الحال والمؤجل، فإن فيهما التعاقب بعد تفاوتاً؛ لأهم يفصلون فيهما. (البنية) قال: أي محمد رحمته في 'الجامع الصغير'. [البنية ٤١٧/١٠] بالبيضتين إلخ: إن كانا موجودين؛ لانعدام المعيار، وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء، فإن قيل: الحور والبيص والتمر جعلت أمثلاً في صماد المستهلكات، فكيف يجوز بيع الواحد بالآخرين. أحيب. بأن التماس في ذلك إما هو باصطلاح الناس على إهدار التفاوت، فيعمل بذلك في حقهم، وهو ضمان العدوان، وأما الربا، فهو حق الشارع، فلا يعمل فيه باصطلاحهم، فتعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغراً وكبراً. [العناية ١٦١/٦] على ما مر: من أصله أن علة الربا عنده في المطعومات الطعم. [الساية ٤١٧/١٠] بأعيانهما: أي حال كونهما معينين يشار إليهما. باصطلاحهما: لعدم ولايتهما على غيرهما.

لا تتعين إلخ: حتى لو قويت بخلاف جنسها كما إذا اشترى ثوباً بقدوس معينة، فهلك قبل التسليم لم يطل العقد كالذهب والفضة. (العناية) فساد العقد [وهما قصدا صحة العقد]: وفيه نظر؛ لأنه مدعي الخصم، ولو ضم إلى ذلك، والأصل حمله على الصحة كان له أن يقول: الأصل حمل العقد عليها مطلقاً، أو في غير الربويات، والأول مموع، والثاني لا يفيد. [العناية ١٦٣/٦]

فصار كالجوزة بالجوزتين، بخلاف النقود؛ لأنها للثمنية خلقة، وبخلاف ما إذا كانا ^{لعوض} بغير أعيانهما. لأنه كالي بكالي، وقد نُهي عنه، وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء. قال: ^{لعدوي} ولا يجوز بيع حصة بدقيق ولا بالسويق؛ لأن المجانسة باقية من وجه؛ لأنهما من أجزاء الخلطة، والمعيار فيهما الكيل، لكن الكيل غير مُسوٍ بينهما وبين الخلطة؛ لاكتنازهما فيه، وتخلخل حبات الخلطة، فلا يجوز وإن كان كيلاً بكيل.

فصار بيان لامحكك لعددية عن الثمنية. (العناية) بالجوزتين. يجوز لاعداد معيار، فلا ربا فيه. (البناية) بخلاف النقود اح: جواب عن قول محمد - كبيع الدرهم بالدرهمين؛ لأن لنقود للثمنية خلقة، أي من حيث الحقيقة لا من حيث الاصطلاح، فلا تطل الثمنية باصطلاحهما. (البناية) وبخلاف ما إذا. جواب عما قال محمد - - كما إذا كانا بغير أعيانهما. (البناية) بغير أعيانهما فإن ذلك لم يجوز. [البناية ١٠، ١٩٤] وبخلاف ما الخ جواب عن القسمين السابقين. [العناية ١٦٣/٦]

أحدهما أي العوضين أي الفس والفسيس. بفراده بدون الكيل والوزن. بآقيه من وجه لأن الطحن م يؤثر فلا في تفريق الأجزاء، واجتماع لا بصير بالتفريق شيئاً آخر، ورائلة من وجه، لأن اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الخلطة والشعير، وقد زان الاسم وهو ظاهر، وتبدلت الصورة، واحتلت المعاني والمنافع، وكانت الحرمة لتفصل ثلثة قس الطحن، وقد بقيت المجانسة من وجه، فلا يروى تلك الحرمة بالثلث، فاشتراط التساوي في بيع الخلطة بالدقيق، ولم يوجد؛ لأن الكيل لا يسوي بينهما، فذلك لم يجوز أصلاً، أي لا متساوياً ولا متفاضلاً بالكيل، ولا بغيره لشبهة الفصل.

فلا يجوز: لعدم التساوي مع حسية العوضين. [البناية ١٠، ٤٢١]

روي من حديث ابن عمر، ومن حيث رافع بن حديج، وأما حديث رافع بن حديج فرواه الطبراني في معجمه حدثنا أحمد بن عبدالله البراء التستري أسأ محمد بن أبي يوسف النسيكي ثنا محمد بن يعلى بن زبور عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهيل بن رافع بن حديج عن أبيه عن جده، قال: هي رسول الله ﷺ عن المخافة والمراسة، وهي أن يقول الرجل للرجل أبيع هذا نقد وأشتريه سبيقة حتى يتناعه ويجزره وعن كالي بكالي ديين ديين [صب الرأية ٣٩/٤ ٤٠]

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساوياً كيلاً؛ لتحقيق الشرط، وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمته الله متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلىة، ولا بيع السويق بالحنطة، فكذا بيع أجزاءهما؛ لقيام المجانسة من وجه، وعندهما يجوز؛ لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود. قلنا: معظم المقصود - وهو التغذي - يشملهما، الدقيق والسويق

فلا يباي بفوات البعض كالمقلىة مع غير المقلىة، والعلكة بالمسوسة.

ويجوز الخ؛ وعد الشافعي - لا يجوز؛ لأنه لا يعتدل في الدحول تحت الكيل؛ إذ هو ينكس، قلنا: المجانسة بينهما قائمة من كل وجه، والاتفاق في القدر ثابت، فبيان المجانسة طاهر، وأما بيان الاتفاق في القدر أن الدقيق كيبي، فإن الناس اعتادوا بيعه كيلاً، ولهذا جاز اسلم كيلاً، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل - أن بيع الدقيق بالدقيق إذا تساوى كيلاً إنما يجوز إذا كانا مكبوسين، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ١٦٤/٦-١٦٥] لتحقيق الشرط هو وجود المسوي. [العاية ١٦٤/٦]

لقيام المجانسة: إذ السويق أجزاء حطة مقلىة، والدقيق أجزاء حطة غير مقلىة، وبيع الحنطة المقلىة بغير المقلىة لا يصح بحال، فكذا بيع الدقيق بالسويق، ولهذا لا يجوز بيع المقلىة بالدقيق، ولا بيع الحنطة بالسويق، فكذا بيع أجزاءهما بن هذا أحق لتوفر المجانسة ها. (الكفاية) وعندهما يجوز. كيف ما كان متساوياً أو متفاضلاً بعد أن يكون يداً بيد. (النهاية) لاختلاف المقصود إذ يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة والأطرية ونحوها، ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق إنما يبت بالسم أو العسل فيؤكل. [الكفاية ١٦٥/٦]

كالمقلىة مع الخ فلا يصلح للزراعة واهريسة، وإذا لا يوجب اختلاف الجنس، فكذا الدقيق مع السويق، إلا أن بيع الحطة المقلىة بغير المقلىة لا يصح في الأصح لعدم المسوي بينهما، فإن المقلىة لا يعتدل بالدحول في الكيل لاتفاخ يحدث فيها بالغلي إذا قنيت رطة أو ضمور إذا قنيت ياسة. وهذا التفاوت معتبر؛ لأنه يصنع العباد، بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة؛ لأنه نافة سماوية لا يمكن التحرر عنه، وبيع العلكة بالمسوسة يصح لوحود المسوي بينهما حطة علكة، أي تنزع كالعلة من جودتها وصلابتها التلزع التمدد من غير انقطاع المسوسة، بكسر الواو المشددة التي وقع فيها المسوسة، وهي دودة تقع في الصوف والياب والطعام. [الكفاية ١٦٦/٦]

والعلكة: أي الحيدة وقال ابن دريد: طعام علك أي متين المصغة. [الساية ٤٢٣/١٠]

قال: ويحور بيع اللحم ناحيوا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد: إذا رده بلحم من جنسه لا يحور. إلا إذا كان اللحم مفرزاً أكثر، ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم، والباقي بمقابلة السقط؛ إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة سقّص، أو من حيث زيادة اللحم، فصار كالحل باسمه. وخمّا: أنه ناع أمور مما ليس بموزون؛ لأن الحيوان لا يوزن عادة، ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن، لأنه يُخَفَّفُ نفسه مرة، ويثقل أخرى. بخلاف تلك المسألة؛ لأن الوزن في الحال يُعرف قدر الدهن إذا ميز بينه وبين الشحير، ويوزن الشحير.

لحم من جنسه إذا رده لحمه، وإن كان مخففاً بالرجح من غير زيادة، وما أشبهه يحور. ولا فرق من غير عشر نفقة وأكثره كما جرى في لحم مخففة. (بهاة) السقط هو ما لا يصلح عليه سم اللحم كالحمد والكس والأعضاء، وتحويل (بهاة) سقط مباح، وأردته وهذا لا يصلح عليه سم اللحم من شه [كده ١٦٦ ١٦٧] لم يكن كذلك أي أكثر رده لم يكن لحمه مفرزاً. [بهاة ١٠ ٢٣] من حيث زيادة الخ. هذا إذا كان لحم مفرز من لحم ندي في حيوان، ومن حيث زيادة لحم وسقط هذا إذا كان لحم مفرز أقل من لحم ندي في حيوان، ويحكمه من يشترح محقق في نسو ندي وسقط لاكتفاء رده لحم في نوب مرة وفي كفة من حيث زيادة سقط ندي فوق لحم نسجه. أو من حيث زيادة لحم، بأن يكون لحم بالسقط. انتهى، وعكس ثبت.

فصار كالحل الخ: أي كبيع دهن سمسم باسمه فيه لا يصح، إلا إذا كان حل أكثر من حل ندي في سمسم. وحل دهن سمسم غير مصب. مرة ولا يدرى أن سدة حقت فيها أو نقت [بهاة ١٠ ٢٥] ويتقل أخرى لا سرجاء مقاصه، ونسب لا سرجاء مقاصه أقل من نخي، وسواء لا سرجاء نخت من راحن صلاهم [كفة ١٦٧ ١٦٨] تلك المسألة أي بيع حل سمسم [كفة ١٦٨ ١٦٩] يعرف الخ فيكون حسنه بيع موزون من حسنه، ولا يجرى إلا مع سده، وذلك محذور، ونهي عن بيع لحم ناحيوا هذا إذا كان أحدهم سيئة كما ذكر مقدمه في رده، وبه يقول [كفة ١٦٨ ١٦٩] التحير. هو من كل شيء، يعصر

قال: يجوز بيع الرُّطْب بالتمر مثلاً بمثل عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يجوز؛ لقوله عليه السلام حين سئل عنه: * "أَوْ يَنْقُصُ إِذَا جَفَّ، فَقِيلَ: نَعَمْ، فَقَالَ عليه السلام: لَا إِذَا"، وله: أن الرطب تمر لقوله عليه السلام حين أهدي إليه رطب: "أَوْ كُلُّ تَمْرٍ خَيْرٌ هَكَذَا"، ** سماه تمرًا، وبيع التمر بمثله جائز؛ لما روينا، ولأنه لو كان تمرًا جاز البيع بأول الحديث،

مثلاً بمثل: بيع لرطب بالتمر متفصلاً لا يحور بالإجماع، ومثلاً بمثل حوره أبو حنيفة خاصة. [العيادة ١٦٨/٦] حين سئل عنه: أي عن بيع الرطب بالتمر. (الساية) لا إذا: أي لا يحور على ذلك التقدير، أي تقدير القصاص بالخفاف، ثم في قوله: "أو ينقص إذا جف"، إشارة إلى أنه يشترط لحوار العقد لماتلة في أعدل الأحوال، وهو بعد الخفاف، ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحان. (النهاية)

لما روينا: وهو قوله عليه السلام "التمر بالتمر" مثلاً بمثل. [الساية ٤٢٧/١٠] ولأنه لو كان إلخ: ذكر في 'المسوط': ودخل أبو حنيفة رحمته الله بعدد فسل عن هذه المسألة، وكانوا شديدًا عليه لمخالفة الخبر، فقال: الرطب لا يحور إما يكون تمرًا، أو لم يكن، فإن كان تمرًا جاز العقد عليه؛ لقوله عليه السلام: "التمر بالتمر"، وإن لم يكن تمرًا جاز العقد أيضًا؛ لقوله عليه السلام. إذ اختلف نوعان فبيعوا كيف شئتم، فأورد عليه حديث سعد فقال: هذا الحديث دائر على زيد بن عياش، وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه، وستحسن أهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المارثي رحمته الله: كيف يقال: أبو حنيفة لا يعرف الحديث، وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه. [الكفاية ١٧٠/٦]

* رواه مالك في "الموطأ" ومن طريق مالك رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي حديث حسن صحيح. [نصب الراية ٤٠/٤ - ٤١] أخرجه أبو داود في "سننه" عن مالك عن عبد الله بن يزيد أن زيداً أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسنة، فقال له سعد: أيتها أفصل، قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب. فقال رسول الله ﷺ: أيقص الرطب إذا بيع؟ فقالوا: نعم، فهي عن ذلك. [رقم. ٣٣٥٩، باب في بيع التمر بالتمر]

** أخرجه البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب [نصب الراية ٤٣/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث أن أبا سعيد الخدري وأبا هريرة حدثاه أن رسول الله ﷺ بعث أبا نبي عدي الأنصاري واستعمله على حير فقدم بتمر حبيب، فقال له رسول الله ﷺ: كل تمر حير هكذا؟ قال: لا، والله يا رسول الله أن تشتري الصاع بالصاعين من الجمع. =

وقال محمد رحمته: لا يجوز جميع ذلك، لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو المال، وأبو حنيفة رحمته يعتبر في الحال، وكذا أبو يوسف عملاً بإطلاق الحديث، إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا صاحب لهما. ووجه الفرق لمحمد رحمته بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب: أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد، وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك، فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه، وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم،

وقال محمد رحمته إلخ: قال شمس الأئمة الحنواي رحمته: إن الرواية محفوظة عن محمد رحمته أن بيع الحنطة اليابسة بالملولة إنما لا يجوز إذا ابتلت الحنطة وانتفحت، أما إذا لم تنضج بعد لكن بتت من ساعته يجوز بيعها باليابسة إذا تساوى كيلا، كذا في "المحيط" و"الذخيرة". [الكفاية ١٧١/٦] لا يجوز إلخ: إشارة إلى قوله: وكذا بيع إلخ. لأنه يعتبر إلخ: ولم يوجد المساواة في المال؛ إذ بالحفاف ينتقص الرطبة.

وهو المال: وهو حالة الحفاف. (النهاية) بإطلاق الحديث: المشهور في باب المساواة. هذا الأصل: أي المساواة في الحال. لما روينا صاحب وهو قوله رحمته. لا إذا. (النهاية) هذه الفصول: أي بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة إلخ. [الكفاية ١٧١/٦] وبين الرطب إلخ: حيث يجوز عده. أن التفاوت إلخ: حاصله: أن التفاوت إذا ظهر مع بقاء البدلين، أو أحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد؛ لكونه في المعقود عليه، وإذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البدلين، فليس مفسد إذا لم يكر تماوتاً في المعقود عليه، فلا يكون معتبراً. ولقائل أن يقول: هذا إنما يستقيم إذا كان العقد وارداً على البدلين بالتسمية، وأما إذا كان بالإشارة إلى المعقود عليه فلا؛ لأن المعقود عليه هو الذات المشار إليها وهي لا تبدل. [العناية ١٧١/٦]

يظهر: في المال بعد الحفاف. مع بقاء البدلين: فوجد التغير في المعقود عليه، فلا يجوز. [البنية ٤٣٥/١٠] على الاسم: أي اسم الحنطة والرييب والتمر. (النهاية) وفي الرطب إلخ: يعني في الرطب بالتمر يظهر التفاوت في المال بعد الحفاف مع بقاء أحد البدلين أعني التمر على ذلك أي على الاسم الذي وقع عليه العقد، فصار كأنه تفاوت في عين المعقود عليه، وهو مفسد للعقد. التفاوت: أي يظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد. [الكفاية ١٧١/٦]

فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه، فلا يعتبر. ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز، لأن البسر تمر، بخلاف الكُفْرَى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد؛ لأنه ليس بتمر؛ فإن هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لا قبله، والكُفْرَى عددي متفاوت، حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة. قال: ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسَّمْسَم بالشَّيرِج، حتى يكون الزيت والشَّيرِج أكثر مما في الزيتون والسَّمْسَم، فيكون الدهن مثله والزيادة بالثَّجير؛ لأن عند ذلك يعرى عن الربا؛ إذ ما فيه من الدهن موزون، وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر، أو مساوياً له فالثَّجير وبعض الدهن أو الثَّجير وحده فضل، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز؛ لاحتمال الربا، وهو ربا

متفاضلاً ومتساوياً من حيث الكيل يد بيد حائر بالإجماع. [الغاية ١٧٢/٦] لأن البسر تمر؛ لأن التمر اسم الثمرة الحل من أول ما ينعقد صورته. بخلاف الكُفْرَى: هو كم النخل واشتقاقه من الكفر، وهو الستر سمي به؛ لأنه يستر ما في جوفه من التمر. [البيان ٤٣٥/١٠] الكُفْرَى: وهو ضم الكاف وفتح ناء وتشديد الراء مقصوراً. (فتح القدير) ليس بتمر. لأنه لم ينعقد بعد في صورة التمر. [فتح القدير ١٧١/٦] ما تنعقد إلخ: فإن قل انعقاد صورته اسمه الكُفْرَى [الكفاية ١٧١/٦] أي قل الاعتقاد.

والكُفْرَى عددي إلخ: هذا جواب عما يقال: الكُفْرَى لما لم يكن من حسن التمر وحب أن يجوز الإسلام في الكُفْرَى إذا جعل التمر رأس المال، فأجاب بأن الكُفْرَى عددي متفاوت، فلم يجر السلم فيه بالتمر للجهالة لا للمجاسة. (الكفاية) للجهالة: لأنه عددي متفاوت. [البيان ٤٣٦/١٠] الزيتون: وفي "المعرب": الزيتون من العصاره، ويقال لثمره الزيتون أيضاً، ولدهنه لزيت، والشَّيرِج الدهن الأبيض، ويقال لعصير أو السيد قل أن يعبر: شيرج أيضاً، وهو تعريب شيره. [الكفاية ١٧٢/٦] بالشَّيرِج: انفرد به ههنا ما يتحد من السَّمْسَم. أكثر: أي من الدهن الذي في إلخ. لأن عند ذلك: أي مقابلة لدهن بالدهن، ومقابلة نرائد بالثَّجير. [البيان ٤٣٦/١٠] لو كان أكثر: من الدهن الخارجي. فالثَّجير: يصرف إلى لو كان أكثر. (النهاية) وحده: يصرف إلى متساوياً. ولو لم يعلم: أي لا يدري أن وزن الدهن الخالص مثله أو أقل أو أكثر

والشبهة فيه كالحقيقة، والجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والعنب بعصيره، والتمر بدبسه على هذا الاعتبار، واختلموا في القطن بغزله، والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالإجماع. قال: ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، ومراده: لحم الأبل والبقر، والغنم، فأما البقر والجواميس جنس واحد، وكذا المِعْزُ مع الضأن، وكذا العراب مع البخاتي. قال: وكذلك ألبان البقر والغنم،
 يصح متفاضلاً

كالحقيقة: ولا يرم بيع النحمة بالحيوان عدهما؛ لأن اللحم في شراء الحيوان غير مقصود، وإنما مقصود الدر والنسل، وإسمه، وإنما يعتبر بحسنة مما في المصنوع إذا كان مقصوداً كما في زيت بالزيتون، والسمنه دلشريح، لا ترى أن اللحم في الحيوان وإن كان موجوداً حقيقة فهو كالعدوم حكماً، حتى لو أخذ بضعه من لحم الحيوان لا يحل تناولها، عرف أن مقصود لحم حصل بالدسح حكماً، فلا يعتبر فيه. [الكفاية ١٧٣/٦]

على هذا الاعتبار: بيانه: أنه إذا كان الدهن الخالص أكثر من الدهن لذي في الحور، واسم الخالص أكثر من في النس، والعصير الخالص أكثر مما في العنب، والدهن الخالص أكثر مما في التمر جار، وإلا فلا. [لساية ١٠/٤٣٧]

في القطن إلخ: أي في بيع القطن بعزل نقصن متساوياً ورناً، قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز، وإليه ذهب صاحب 'حلاصة الفتاوى'، لأن القطن يقيص إذا عرر فصار كالحطة مع تدقيق. (الساية) يجوز إلخ: لاختلافهما من كل وجه؛ لأن لكرباساً بنصعة صار شيئاً آخر، وهد يخالف مدروي عن محمد ﷺ أن بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلاً، وعنه أنه لا يجوز مطلقاً، كذا في "العباية".

كيفما كان: أي سواء كان القطن أكثر مما في الكرباس من القطن، أو أقل، أو مساوياً. [الكفاية ١٧٤/٦]

ويجوز إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز؛ لأن المقصود من اللحم التعدي والتفوي، واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع إلى الوصف، ونحن نقول: اللحم فرع أصول مختلفة، واختلاف الأصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة، والاتحاد في التعدي اعتبار المعنى العام كالصنع في المطعومات، والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص. (النهاية)

المختلفة. كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في لركاة لا يوصف باختلاف احسن كالنقر، والجواميس، والبخاتي، والعراب، والمعز، والضأن، وكل ما لا يكمل به نصاب لآخر، فهو يوصف بالاختلاف كالنقر، والنعيم. [العباية ١٧٤/٦] جنس واحد فلا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلاً. (النهاية)

مع البخاتي: مسوب إلى بحت نصر، لأنه أول من جمع بين العربي والعجمي. [الساية ١٠/٤٣٨]

وعن الشافعي رحمته لا يجوز لألها جنس واحد؛ **لاتحاد المقصود**. ولنا: أن الأصول مختلفة، حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة، فكذا أجزاءها إذا لم تتبدل بالصنعة. قال: وكذا حل الدقل حل العنب؛ للاختلاف بين أصليهما، فكذا بين ماءيهما، ولهذا كان عصيراهما جنسين، وشعر المعز وصوف الغنم جنسان؛ لاختلاف المقاصد. يقدر قال: وكذا شحم البض دأية أو ناضج؛ لأنها أجناس مختلفة؛ لاختلاف الصور، والمعاني، والمنافع اختلافاً فاحشاً. قال: ويجوز بيع خبر الحظطة ودينق متفاضلاً؛ لأن الخبز صار عددية، بالإجماع

لاتحاد قلت: لم يتحد المقصود أيضاً؛ فإن السمس يحصل لمن اسقر دون الإبل. (النهاية) لا يكمل يعني لا يكمل نصاب النقر بالإبل، وبالعم. [السنة ٤٤٠/١٠] فكذا أجزاءها حتى لا يجوز في الألبان التي اتحد أصلها كألبان الشاة بعضها ببعض، ولكن مع اختلاف جنس الألبان، واللحوم كلها موروثة، فذلك لا يجوز سبيقة، وأم بيع لحم الطيور بعضها ببعض، فيجوز متفاضلاً مع اتحاد الجنس، فإنها ليس بورى عدة ولا كبي، فلم يتأوله القدر الشرعي، وفي مثله يجوز اسبيع متفاضلاً.

إذا لم تتبدل بالصنعة. قيل: معناه أن اختلاف جنس الأصول دليل اختلاف جنس العروغ إذا لم تتبدل بالصنعة، فإن الأجزاء المختلفة إذا ألدع فيها صعة نصير كجزء واحد، بأن اتحد منها اجن لا يجوز بيعه متفاضلاً، وفي مسائلنا لم تتبدل بالصنعة، فتكون الأجزاء مختلفة كأصوها. [الكفاية ١٧٤/٦] وكذا: يعني يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً يداً بيد. [السنة ٤٤١/١٠] حل الدقل الخ: الدقل: هو أردأ التمر، وما كانوا يجمعون الحل من الدقل عالماً أخرج الكلام على مخرج العادة. [العناية ١٧٤/٦]

وهذا أي ولأجل الاختلاف بين ماءيهما. (البيان) حسبان وإن لم يتبدل الأصل والصنعة. [الكفاية ١٧٦/٦] وكذا أي حار البيع متفاضلاً. [السنة ٤٤١/١٠] لاختلاف الصور الخ: أما اختلاف الصور؛ فلأن الصورة ما يحصل منه في الدهن عند تصوره، ولا شك في ذلك عند تصور هذه الأشياء، وأما اختلاف المعاني؛ فلأنه ما يفهم منه عند إطلاق اللفظ، وهما مختلفان لا محالة، وأما اختلاف المنافع فكافة الصب. [العناية ١٧٥/٦] متفاضلاً: يداً بيد، وعليه الفتوى. [العناية ١٧٦/٦] صار عددية: كما عند محمد. (النهاية)

أو موزوناً، فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه، والخطئة مكيلة. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه لا خير فيه، والفتوى على الأول، وهذا إذا كانا نقدَيْن، فإن كانت الخطئة نسيئةً أو الدقيق جاز أيضاً، وإن كان الخبز نسيئةً جاز عند أبي يوسف رحمته الله، وعليه الفتوى. وكذا السَّلَمُ في الخبز جائز في الصحيح، ولا خير في استقراضه عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة؛ لأنه يتفاوت بالخبز والخباز والتَّوَرُّ، والتقدم والتأخر، وعند محمد رحمته الله يجوز بهما بالعدد والوزن للتعامل، وعند أبي يوسف رحمته الله يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً؛ للتفاوت في آحاده. بالعدد والوزن

أو موزوناً: كما عد أبي يوسف. (النهاية) والخطئة مكيلة: بالص، وكذا الدقيق باعتبار أنه جزء الخطئة المكيلة. [البنية ٤٤٦/١٠] لا خير فيه [أي في بيع الخبز بالخطئة والدقيق (الساية)]: أي لا يجوز على وجه المبالغة؛ لأنه نكرة في موضع النفي، فتعم نهي جميع الخيرية. [الكفاية ١٧٦/٦] وهذا: أي حوار بيع الخبز بالخطئة أو بالدقيق. [البنية ٤٤٣/١٠] جاز أيضاً. لأنه أسم مورواً في مكبل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقدره. (العناية) عند أبي يوسف: لأنه أسلم في مورون. [العناية ١٧٦/٦]

وعليه الفتوى: أي على قول أبي يوسف رحمته الله. (البنية) جائز: لحاجة الناس، لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي ثلثاً يصير استبدالاً بالمسلم فيه قبل القبض. [العناية ١٧٦/٦] في الصحيح: احترز به عما روي عن أبي حنيفة رحمته الله أنه لا يجوز؛ لأنه لا يوقف على حده معناه أنه يتفاوت بالعص والبضج عند الخبز، ويكون منه الثقيل والخفيف، وأبو يوسف رحمته الله يقول: الخبز موزون عادة، والسلم في الموروبات وزناً يجوز إذا أتى بشرائط السلم. لأنه يتفاوت بالخبز: بالفتح من حيث الطول والعرض، والعظ والرقعة، والحزاز؛ أي ويتفاوت أيضاً بالخبار؛ لأن الخبز إذا كان جادقاً في هذا الباب يحییء خبره أحسن ما يكون، وإلا فلا يحییء كما هو المطلوب، وانتور أي ويتفاوت الخبز أيضاً بالتور، لأنه إذا كان جديداً يحییء خبره جيداً، بخلاف ما إذا كان عتيقاً كذا قاله الشرح، قلت وبحسب قوة نار التور وضعفها، فإن نار التور إذا كانت قوية يحترق وجه الخبز، ولا ينضج لبانه، وإذا كانت ضعيفة لا يتخبز جيداً، بل ينهي أن يكون النار معتدلة، والتقدم والتأخر، أي ويتفاوت أيضاً بحسب تقدم الخبز في أول التور وتأخره إلى آخر التور، فإن في آخر التور النار قوية يحترق الخبز بذلك، وفي أوله لا ينضج كما ينهي. [الساية ٤٤٤/١٠] والتأخر: يعني قول أبي يوسف.

قال: ولا ربا بين مولى وعنده؛ لأن اعبد وما في يده ملك لمولاه. فلا يتحقق الربا.
وهذا إذا كان مأدوباً له، ولم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق.
لأن ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة ^{حظ نفسه}، وعندهما تعلق به حق الغرماء.
فصار كالأجنبي. فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه. قال: ولا بين المسلم
وخرق في دار حرب. خلافاً لأبي يوسف والشافعي ^{جده}. لهما: الاعتبار بالمستأمن
منهم في دارنا، ولما قوله: "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب". ولأن ما هم
مباح في دارهم، فبأي طريق أحده المسلم أحد مباحاً إذا لم يكن فيه غدر. بخلاف
المستأمن منهم؛ لأن ماله صار مخطوراً بعقد الأمان.

وهذا إذا كان [أي عدم كون ربا بين مولى وعنده (ساية)] خ لأنه حسد لا يتحقق بيع، فلا يتصور
ربا [كفدية ١٧٧٦] مكاتبه لأن مكاتب صار كخريد وتصرف في كسبه. [ساية ١٠ ٤٤٦٠]
ولا بين المسلم الذي دخل دار الحرب بأمان [ساية ١٠ ٤٤٦٠] الاعتبار بالمستأمن خ أي يتحقق ربا
بين مسلم وحربي يدي دخل دار أمان في داره، فكذلك في دارهم، وجامع الحق لفصل الحربي عن
المعوض المستحق بالعقد (ساية) مباح لأنه غير معصوم بل هو على أصل لإباحته [الساية ١٠ ٤٤٨].
فبأي طريق من بيع وقصر. غدر لأن غدر حرم (ساية) بخلاف المستأمن هذا جواب عن قدس
في يوسف والشافعي [ساية ١٠ ٤٤٨]

عرب وأُسده السهقي في معرفته في كتاب سير عن شافعي، قال قدس أبو يوسف: إن قال
توحيدية: هذا لأن بعض المشيخة حدث عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: لا ربا بين أهل الحرب
أصه، قال: وأهل الإسلام. [ص ٤٤٤] هذا حديث مرسل، ومرسل حجة عندنا، وجهانة بعض
المشيخة غير مصر لأن تلك جهانة بالسنة بينما لا بالسنة إلى يحنهين [علاء سنس ٤ ٣٣٣] وهذا
الحديث وإن كان مرسلًا، فمكحول فيه نفع، ومرسل من مثله موصول. [ساية ١٠ ٤٤٧]

باب الحقوق

ومن اشترى منزلاً فوقه منزل: فليس له الأعلى إلا أن يشتريه بكل حق هو له، أو بمرافقه، أو بكل قبيل وكثير هو فيه، أو منه. ومن اشترى بيتاً فوقه بيت بكل حق هو له: لم يكن له الأعلى. ومن اشترى داراً نخودها: فيه العيو والكثيف: لأنه جمع بين البيت الأعلى ^{سيت الأعلى} ولم يذكر شيئاً ^{وهو المشرح} والمنزل والبيت والدار، فاسم الدار ينتظم العلو؛ لأنه اسم لما أُدير عليه الحدود، والعلو من توابع الأصل وأجزائه، فيدخل فيه. والبيت اسم لما يبيت فيه، والعلو مثله، والشيء لا يكون تبعاً لمثله، فلا يدخل فيه إلا بالتخصيص عليه، والمنزل بين الدار والبيت؛ لأنه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور؛ إذ لا يكون فيه منزل الدواب، فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع،

الحقوق. الحقوق توابع، ويلحق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع. [العناية ١٧٨/٦] منزلاً. المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف، ومطبخ، يسكنه الرجل بعياله، والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز، والدار: اسم لما يشتمل على بيوت، ومنازل، وصحن غير مسقف، فكانت الدار أعم من أختيها، لاشتمالها عليهما، فاستتعت العيو ذكر الحقوق أولاً. [الكفاية ١٧٨/٦]

فليس له الأعلى: أي لا يدخل في بيعه المنزل الأعلى. [النباة ٤٤٩/١٠] إلا أن يشتريه: أي إلا أن يقول وقت الشراء: اشتريته بكل حق هو له، أي للممرن، كالمسيل، والطريق الذي فيه حق الخروج والدخول، أو مرافقه أي منافع جمع مرفق، ومرافق الدار المتوضأ والمطبخ ونحوهما، أو بكل قبيل وكثير هو فيه، أي في المنزل مما ينتفع به كالميزاب، أو منه كالكثيف ونحوه، أي يدخل لأعلى بواحد من هذه الألفاظ الثلاثة. بكل حق هو له: أو بعبارة أخرى من التثنية. جمع: أي محمد - يعني في "الجامع الصغير". (الساية)

ينتظم العلو يعني يشمل من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق. [الساية ٤٤٩/١٠] لمثله: لأن تنوع الشيء أدى منه لا محالة لا مثله. (الساية) والمنزل ليس له صحن غير مسقف، ولا اصطبل الدواب. (رد المحتار)

الدار والبيت: أي فوق البيت وتحت الدار. عند ذكر التوابع: وهو قوله: بكل حق وأمثاله. (النهاية)

ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه، وقيل: في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك؛ لأن كل مسكن يسمى بالفارسية خانة، ولا يخلو عن علو، وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكيف؛ لأنه من توابعه، ولا تدخل الظلة إلا بذكر ما ذكرنا عند أبي حنيفة عليه السلام؛ لأنه مبني على هواء الطريق، فأخذ حكمه. وعندهما: إن كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا؛ لأنه من توابعه، فشابه الكيف. قال: ومن اشترى بيتاً في دار، أو منزلاً، أو مسكناً: لم يكن له الطريق ^{الدار}، إلا أن يشتريه بكل حق هو له، أو بمرافقه.

وقيل إلخ: قالوا: الخواب على هذا التفصيل بقاء على عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو في الكل، أي سواء ناع باسم البيت أو المنزل، أو الدار؛ لأن كل مسكن يسمى حانه، سواء كان صغيراً أو كبيراً إلا دار اسلطان. [الكفاية ١٨٠/٦] مسكن: وفي نسخة: بيت. ولا يخلو عن علو: وفيه طرد؛ لأن اخنو وعدمه لم يكن له مدخل في الدليل، ويقال: معاه: إن البيت في عرفنا لا يخلو عن علو، وأنه يدخل في عرفنا، فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم لدخول متروكا بالمعروف. [العناية ١٧٩/٦ - ١٨٠] ولا تدخل الظلة إلخ: هي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار اسبغة، وانطرف الآخر على دار أخرى، أو على الأسطوانات في السكة، ومفتحها في الدار، وذكر في "المغرب": وقول الفقهاء طلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب. [الكفاية ١٨٠/٦] الظلة: أي ولو خارجاً مسياً على الطلة؛ لأنه يعد من الدار. (الحر) وهو المستراح، وبعضهم يعبر عنه بيت الماء. (رد المحتار)

ما ذكرنا: وهو قوله: بكل حق هو له إلخ. (الكفاية) على هواء الطريق: والطريق لا يدخل إلا بذكر التوابع، وكذا الظلة. ذكر شيء: أي بكل حق إلخ مما ذكرنا: يعني من عبارات المذكورة. [العناية ١٨٠/٦] فشابه الكيف: حيث يدخل من غير ذكر شيء من الحقوق والمرافق. (إسناة)

قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [البناية ٤٥١/١٠] لم يكن له الطريق: يعني الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة، وإلى طريق عام يدخل، وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء، أو حق إلقاء الثلج في ملك إنسان، فلا يدخل، كذا في "شرح الصحاوي". وفي "الدخيرة": بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله، حتى أن من سد طريق منزله، وجعل له صريقاً آخر وباع المنزل بمحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الأول. [الكفاية ١٨٠/٦]

أو بكل قليل وكثير، وكذا الشرب والمسيل؛ لأنه خارج الحدود، إلا أنه من التوابع،
 فيدخل بذكر التوابع، بخلاف الإجارة؛ لأنها تُعقد للانتفاع، فلا يتحقق إلا به؛ إذ
 المستأجر لا يشتري الطريق عادةً، ولا يستأجره، فيدخل تحصيلاً للفائدة المطلوبة منه،
 أما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه؛ لأن المشتري عادةً يشتريه، وقد يتجره فيه، فيبيعه من
 غيره، فحصلت الفائدة، والله تعالى أعلم.

وكذا: أي لا يدخل في بيع الأرض. (الساية) لأنه: أي لأن كل واحد من الطريق والشرب والمسيل. (الباية)
 أنه من التوابع من حيث أنه لا يقصد عيها وإنما يقصد بها الانتفاع بالمبيع. (الباية) بذكر التوابع: أي بذكر
 الحقوق والمرافق. [الساية ٤٥٢/١٠] بخلاف الإجارة: فإن الطريق تدخل في استئجار الدور، والمسيل،
 والشرب في استئجار الأراضي وإن لم يذكر الحقوق والمرافق؛ لأن الإجارة تعقد لتمليك المافع، والانتفاع
 بالدار بدون الطريق، وبالأرض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق إذ المستأجر إلخ. [العاية ١٨٠/٦]
 لأنها تعقد للانتفاع إلخ: ولذا لا يصح الإجارة فيما لا ينتفع به في الحان كالأرض السخنة والبيع تمليك
 الغير لا المنفعة، ولذا يجوز بيع الأرض السخنة ونحوها. (النهاية) الطريق عادة: وكذا الشرب والمسيل.
 تحصيلاً للفائدة: ضرورة تصحيح العقد. [الكفاية ١٨١/٦]

باب الاستحقاق

ومن اشترى حرة، فودت عده فاستحقها رجل بيعة: فإنه يأخذها، وولدها.
 وإن أقر بها رجل: لم يتبعها ولدها، ووجه الفرق: أن البيعة حجة مطلقة، فإنها
 كاسمها ^{مبينة}، فيظهر بها ملكه من الأصل، والولد كان متصلاً بها، فيكون له، أما
 الإقرار حجة قاصرة ^{تثبت الملك في المخبّر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت}
 بإثباته بعد الانفصال، فلا يكون الولد له. ثم قيل: يدخل الولد في القضاء بالأم تبعاً،
 وقيل: ^{يُشترط القضاء بالولد، وإليه تشير المسائل، فإن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد،}
 قال محمد ^{جاءه}: لا تدخل الزوائد في الحكم، وكذا الولد إذا كان في يد غيره
 لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعاً. قال: ومن اشترى عبداً فإدا هو حر.
^{بيعة أتمها}

باب الاستحقاق [طلب الحق] ماسة البايين طاهرة من حيث اللفظ والمعنى. (النهاية)
 لم يتبعها ولدها. أي لا يأخذ المقر له الولد بل الأمة، وهذا إذا لم يذكر المقر له الولد، أما إذا ادعى الولد كان
 له، لأن الظاهر له، وإن لم يدعه لم يحكم له. (النهاية) ووجه الفرق: أي بين البيعة والإقرار. [النهاية ٤٥٣/١٠]
 حجة مطلقة. حتى تظهر في حق كافة الناس، لأن البيعة تصير حجة بالقضاء، وللقاضي ولاية عامة، فيتعدى
 إلى الكل، وأما الإقرار فحجة قاصرة؛ لأنه لا يتوقف على القضاء، وله ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر
 عليه، ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحق بالبيعة ولا يرجع في الإقرار. [الكفاية ١٨٢/٦]
 فيظهر بها [أي بالبيعة] ملكه [الرجل] الخ فإن الملك لا يدل له من رمان، وليس رمان بأولى بالتعيين فيظهر
 الملك من الأصل أي من وقت الشراء لا في الحال؛ لأن الشهود لا يتمكنون من إثبات ما لم يكن ثابتاً،
 والولد كان يوم الشراء متصلاً بالأم فيأخذها. حجة قاصرة. لانعدام الولاية على الغير.
 بعد الانفصال: أي في الحال المفصل فيه الولد عنها. يشترط القضاء لأن الولد يوم القضاء أصل
 بنفسه، فلا بد له من الحكم مقصوداً. (الكفاية) كان في يد غيره أي غير المستحق له، وهو عائب، فقضى بالأم.
 اشترى عبداً أي شخصاً على ظن أنه عبد. [الكفاية ١٨٤/٦]

وقد قال العبد للمستشري: اشتري، فإني عبد له، فإن كان لئذ حاصراً، أو عبثاً غيبة معروفة: ^{بحر بيع} لم يكن على العبد شيء، وإن كان لئذ لا يدري أن هو: رجع المستري على العبد، ورجع هو على البائع، وإن ارتكس عبداً مقراً بالعبودية، فوحدته حرّاً: لم يرجع عليه على كل حال. وعن أبي يوسف ^{رحمه الله}: أنه لا يرجع فيهما؛ لأن الرجوع بالمعاوضة أو بالكفالة، والموجود ليس إلا الإخبار كاذباً، فصار كما إذا قال الأجنبي: ذلك، أو قال العبد: ارتكسي، فإني عبد، وهي المسألة الثانية. ولهما: أن المشتري شرع في الشراء معتمداً على أمره، ^{فظهر حر}

اشتري فإني عبد إما قيد هذين القيدين؛ لأنه لو قال وقت لبيع: إني عبد، ولم يأمره بالشراء، أو قال: اشتري، ولم يقل: إني عبد لا يرجع في قولهم جميعاً. (النهاية) لم يكن على الخ لأن الناع هو الذي أحد ماله، فوجب أن يسترد منه، والعبد لم يأخذ منه شيئاً. (الباية) على العبد بالنسبة؛ لأنه عره حيث أمره بالشراء، وأتلف ماله. [الباية ٤٥٥/١٠] على الناع وإما يرجع العبد على الناع إذ قدر عليه، وإن لم يأمره الناع بهذا الضمان؛ لأنه أدى دية، وهو مضطر في ذلك، فصار كمعير الرهن. (النهاية) لم يرجع الخ: أي لم يرجع المرثس على هذا العبد المقر في حان من الأحوال سواء كان الراهن حاصراً، أو عبثاً أية غيبة كانت. (النهاية) أنه لا يرجع. أي أن كل واحد من المشتري والمرثس لا يرجع على العبد. [النهاية ٤٥٥/١٠] لأن الرجوع الخ أي الرجوع بالنسبة وجوبه بالمعاوضة، أو بالكفالة؛ لما أن أنواع الرجوع على العير بالضممان كثيرة، وذكر شمس الأئمة ^{رحمهم الله} في 'الحامع الصغير' قول محمد ^{رحمهم الله} مع قول أبي يوسف ^{رحمهم الله} [الكفاية ١٨٤/٦] كادنا دون المعاوضة والكفالة.

إذا قال الأجنبي: بأن قال: اشتري، فإنه عبد، فاشتره، فظهر حرّاً فليس على الأجنبي شيء. [الباية ٤٥٦/١٠] ولهما وهو ظاهر الرواية. (النهاية) شرع في الشراء الخ فحين أقر بالعبودية عب ظن المشتري بذلك، والمعتمد على شيء بأمر العير وإقراره، معرور من جهته، والعرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سبباً للضمان، دفعاً للعرور بقدر الإمكان، كما في المولى إذا قال لأهل السوق: هذا عندي، وقد أدنت له في التجارة ببيعوه، فبيعوه ولحقته ديون، ثم ظهر أنه حر، فإنهم يرجعون على المولى فيديهم بقدر قيمته بحكم العرور، وهذا عرور وقع في عقد المعاوضة، والعبد بظهور حرته أهل للضمان، فيجعل ضمناً الخ. [الغنية ١٨٤/٦-١٨٥]

وإقراره: أني عبد؛ إذ القول له في الحرية، فيجعل العبد بالأمر بالشراء ضامناً للثمن له بقوله: ^{في يده} عند تعذر رجوعه على البائع؛ دفعاً للغرور والضرر، ولا تعذر إلا فيما لا يعرف مكانه، ^{عن المشتري} والبيع عقد معاوضة، فأمكن أن يجعل الأمر به ضامناً للسلامة، ^{السلامة} كما هو موجب؛ بخلاف الرهن؛ لأنه ليس بمعاوضة، بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه ^{المرهني} حتى يجوز الرهن ببدل الصرف، والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال، فلا يجعل الأمر به ضامناً للسلامة، وبخلاف الأجنبي؛ لأنه لا يعبأ بقوله، فلا يتحقق الغرور،

الحرية: لأنه متمسك بالأصل؛ إذ الأصل الحرية. [الباية ٤٥٦/١٠] والبيع إلخ: بما صرح به مع كونه معموماً من قوله: إن المشتري شرع في الشراء تمهيداً للجواب عن الرهن، واهتماماً ببيان اختصاص موجبة الغرور للضمان بالمعاوضات. [الكفاية ١٨٥/٦] كما هو موجب: فيجعل العبد بالأمر ضامناً لسلامة بدله عند عدم سلامة نفسه، وتعذر رجوعه على البائع، نفيًا للغرور والضرر. [الكفاية ١٨٥/٦] بل هو وثيقة إلخ: فإن الرهن عبارة عن جعل الشيء محسباً بحق يمكن استيفاءه، وأخذ من مالية المرهون لا من عينه. حتى يجوز إلخ: هذا استدلال بجواز الرهن على أن الرهن ليس بمعاوضة؛ إذ لو كان معاوضة لكان استدلالاً ببدل الصرف، والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن، وأنه حرام. [الكفاية ١٨٥/٦] ببدل الصرف: بأن باع ريد عشرة دراهم من عمرو بعشرة دراهم، ثم ارتهن ريد من عمرو شيئاً عوض عشرة دراهم التي هي بدل الصرف، ثم هلك المرهون في يد ريد المرهون، فصار المرهون مستوفياً حقه إن كان قيمة الرهن يساوي بدل الصرف، وإن كان في قيمته فصل، فهو أمانة، وإن كان بدل الصرف أكثر رجع ريد على عمرو بالناقي. والمسلم فيه بأن أسلم ريد عشرة دراهم في مائة فقير من بر عند عمرو، ثم رهن عمرو شيئاً عوض المسلم فيه عند ريد، فهلك المرهون في يد ريد المرهون، فالحال على ما عرفت آنفاً. فلا يجعل إلخ: أي فلم يكن هذا عروراً في عقد معاوضة، فلا ينتهز سبباً للصمان، ولهذا إذا سأل رجل غيره عن أمان الطريق، فقال له: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فسلكه، فسلب اللصوص أمواله: لا يضمن المحبر بشيء؛ لأنه عرور فيما ليس بمعاوضة. [الكفاية ١٨٥/٦-١٨٦] وبخلاف الأجنبي: جواب عن قياس أبي يوسف رحمته الله. لا يعبأ بقوله: إذ لا علم له بحال العبد ظاهراً، ولا ولاية له.

ونظير مسألتنا قول المولى: بايعوا عبدي هذا، فإنني قد أذنت له، ثم ظهر الاستحقاقُ فإنهم يرجعون عليه بقيمته، ثم في وضع المسألة ضربُ إشكال على قول أبي حنيفة ^{رحمه الله}؛ لأن الدعوى شرط في حرية العبد عنده، والتناقض يفسد الدعوى، وقيل: إن كان ^{لإقامة البينة} الوضع في حرية الأصل، فالدعوى فيها ليس بشرط عنده؛ لتضمنه تحريم فرج الأم، وقيل: هو شرط، لكن التناقض غير مانع لحفاء العلوق، وإن كان الوضع في الإعتاق، فالتناقض ^{الدعوى} لا يمنع لاستبداد المولى به، فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع،

ونظير مسألتنا: وهو قوله: ومن اشترى. قول المولى: من أهل السوق. قد أذنت له: أي في التجارة فبايعوه ولحقه ديون. (الساية) ثم ظهر: أي طهر أنه حر مستحق نفسه. وضع المسألة: بقوله: فإذا هو حر. (البنابة) والتناقض إلخ: والعبد بعد ما قال: اشترى، فبني عده، أما أن يدعي الحرية أولاً، والأول: تناقض، والثاني: يتفني به شرط الحرية. [العناية ١٨٥/٦] وقيل: أي قيل في الجواب أن قول محمد: فإذا العبد حر يحتمل حرية الأصل، والحرية للعتاق، كان إلخ. [العناية ١٨٦/٦]

ليس بشرط: على ما قال عامة المشايخ. (العناية) لتضمنه إلخ: توصيحه: أن الشخص إذا كان حر الأصل يكون فرج أمه حراماً على من يدعي أنها ملكه، وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى، فتقبل الشهود بغير بينة، وهذا كما أن رجيين شهدا أن هذه الأمة أعتقها مولاهما وهي ساكنة، ثبت حرمتها بدون دعواها؛ لأن حرمة الفرج حق الله تعالى.

شرط: أي في حرية الأصل أيضاً. خفاء العلوق إلخ: فإنه قد يجب من دار الحرب صغيراً، ولا يعلم حرية أبيه، أو أمه، فيقر بالرق، ثم يعلم بحرية أمه أو أبيه، فيدعي الحرية، والتناقض فيما يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى. [الكفاية ١٨٦/٦] لاستبداد: أي الاستقلال، فرمما لا يعزم العبد إعتاقه، ثم يعلم بعد ذلك. (العناية)

تقيم البينة: فإنها تقبل منها؛ لأن الزوج يتفرد بالطلاق فرمما م تكن عامة عند الخلع، ثم علمت. (العناية) الطلقات الثلاث: إما قيد بالثلاث؛ لأن فيما دون الثلاث يمكن لزوح إقامة البينة أنه تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتتها المرأة بيومين أو يوم، فالمراد: والمكاتب يستردان بدل الخلع، والكتابة بعد إقامتهما البينة على ما ادعيا. (النهاية)

والمكاتب يقيمها على الإعتاق قبل الكتابة. قال: ومن ادعى حقاً في دار معناه: حقاً مجهولاً، فصاحه الذي في يده على مائة درهم، فاستحققت ^{بدار} داراً إلا دراعاً منها: لم يرجع شيء؛ لأن للمدعي أن يقول: دعوائي في هذا الباقي. قال: وإن ادعاهما كتبها فصالحه على مائة درهم ^{من الدر} ^{المدعى عليه} فاستحق منها شيء: رجع حسابه: لأن التوفيق غير ممكن، فوجب الرجوع ^{بعضه} ببدله عند فوات سلامة المبدل، ودلت المسألة على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة.

فصل في بيع الفضولي

قال: ومن باع منك غيره غير أمره: فالمالك بالخيار إن شاء أجزبه، وإن شاء فسخ.

والمكاتب يقيمها فإنها تقبل منه؛ لاستئذان سيده بالتحريم. (الساية) قال أي محمد بن علي في 'الجامع الصغير'. (الساية) حق في دار فأكر المدعى عليه. (الساية) لم يرجع أي المدعى عليه على المدعي. (الساية) فصالحه: أي الذي في يده الدار لأن التوفيق الح. لأن المائة كانت واقعة بدلاً عن كل الدار، والمبدل يقسم على أجزاء المبدل، فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع. [الساية ٤٥٩/١٠]

فوجب الرجوع. لأنه أخذ ذلك من الدار بغير حق. (الساية) على أن الح وعنى أن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح؛ لأن الدعوى المجهولة في الدار ليست بصحيحة، حتى لو أقام البينة لا تقبل، إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق، فحينئذ يصح الدعوى، وتقبل البينة. (الساية)

فصل في بيع الح. مناسبة هذا باب الاستحقاق ظاهر؛ لأن بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق، لأن المستحق إنما يقول عند الدعوى هذا منك، ومن باعك إنما يعبر إداري، فهو عين بيع الفضولي بضم الفاء لا غير. وفي "المغرب": الفصل الزيادة، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل: فصول بلا فصل، ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعيه: فضولي، لأنه صار بالغلبة لهذا المعنى كالعلم، ولم يصر إلى الواحد في النسبة كما في أعراي وأنصاري، وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بأصيل، ولا وكيل، وفتح الفاء خطأ. (الساية)

وقال الشافعي رحمته الله: لا ينعقد؛ لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية؛ لأنها بالملك، أو بإذن المالك، وقد قُدد، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية. ولنا: أنه تصرف تملك، وقد صدر من أهله في محله، فوجب القول بانعقاده؛ إذ لا ضرر فيه للمالك مع تحييره، بل فيه نفعه العقل السليم حيث يكفي مؤنة طلب المشتري، وقرار الثمن، وغيره، وفيه نفع العاقد، لصون كلامه المعقول عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري، فثبت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه كيف وإن الإذن ثابت دلالة؛ لأن العاقل يأذن في التصرف النافع. قال: وله إجازة إذا كان المعقود عليه ناعياً والمتعاقدان أحدهما: المعقول والمشتري مع هبتهما لأن الإجازة تصرف في العقد، فلا بد من قيامه،

إلا بالقدرة الشرعية: وهي بالملك، أو بإذن المالك. تصرف تملك، ولم يقل: تملك؛ لأن التملك؛ من غير المالك لا يتصور، وقيد التصرف بالتملك احترازاً عن تصرف هو إسقاط كالطلاق والعناق مال. [الباية ٤٦١/١٠] وقد صدر إلخ: لأن التصرف كلام، والأهية للكلام حقيقة بالتمييز، واعتباره شرعاً بالخطاب. (النهاية) في محله: فإن محل البيع المال المتقوم، وبانعدام ملك للعاقد في المحل لا ينعدم المالية والتقوم، ألا ترى أنه لو باع بإذن المالك يجوز، وما ليس بمحل لا يصير محلاً بالإذن، ولو باعه المالك نفسه جاز، والمالية لا تختلف بكون المتصرف مالكا أو غير مالك. (النهاية) فوجب القول إلخ: لأن الحكم عند تحقق مقتضي لا يمنع إلا المانع، والمانع منتف؛ لأن المانع هو انصره، ولا ضرر في ذلك لأحد من المالك. [العناية ١٨٩/٦] مع تحييره: أي كونه مخيراً بين الإجازة والفسخ. [الباية ٤٦١/١٠] وغيره: وهو حقوق العقد، فإنها لا ترجع إلى المالك. (العناية) نفع المشتري: لأنه أقدم عليه طائعاً، ولو لم يكن فيه نفع لما أقدم عليه. [الكفاية ١٩٠/٦] فثبت إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمته الله: ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية، أي ثبت القدرة الشرعية، وهو التصرف الذي ينعقد به العقد تحصيلاً لهذه الوجوه، أي لأجل تحصيل هذه الوجوه. وهي كفاية مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الإلغاء. [الباية ٤٦٣/١٠] كيف وإن إلخ: فهذا جواب عن قول الشافعي رحمته الله: لأن الولاية الشرعية بإذن المالك، وقد فقد الإذن، فقال: كيف لا ينعقد بيع الفضولي إلخ. (الباية) الإذن ثابت: في حق انعقاد العقد؛ لاشتماله على النفع. [الباية ٤٦٢/١٠] لأن الإجازة تصرف: من التوقف إلى الفاد البات.

وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه، وإذا أجاز المالك كان الثمن مملوكاً له أمانةً في يده ^{قيام العقد} بمنزلة الوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ولفضولي أن يفسخ، ^{بعد البيع} قبل الإجازة؛ دفعاً للحقوق عن نفسه، بخلاف الفضولي في النكاح؛ لأنه معبر محض. ^{إجارته المالك والصبر} هذا إذا كان الثمن ديناً، فإن كان عرضاً معيناً إنما تصح الإجازة إذا كان العرض باقياً أيضاً، ثم الإجازة إجازة نقد، لا إجازة عقد، حتى يكون العرض الثمن مملوكاً للفضولي، وعليه مثل المبيع إن كان مثلياً، أو قيمته إن لم يكن مثلياً؛ لأنه شراء من وجه، ^{المبيع بالعرض}

بمنزلة الوكيل. ناسخ إذا بيع وقص الثمن، فإنه أمانة في يده. (الساية) لأن الإجازة. أي في بيع الفضولي. (الساية) بمنزلة إلخ. من حيث أن كل واحدة منهما تثبت الحكم، أو من حيث أن كل واحدة منهما رافعة لمنازع [الكفاية ١٩١/٦] الوكالة أي في البيع بالوكالة. [الساية ٤٦٥/١٠] بخلاف الفضولي إلخ: حيث لا يجوز له أن يفسح حق إجارة الموقوف له، أو فسحه؛ لأن الحقوق لا ترجع إليه؛ لأنه معبر محض وسفير. فإذا عبر انتهى أمره، فصار بمنزلة الأحمى، بخلاف الفضولي في البيع؛ لأنه لا ينتهي أمره بالبيع؛ لما ذكرنا أن الحقوق ترجع إليه. [الساية ٤٦٥/١٠-٤٦٦] لأنه معبر محض: فليس له الفسخ بالقول، وله أن يفسخ بالفعل بأن روج رجلاً المرأة برصها، فقل إجازة الروح روحة أحتها كان نقضاً للسكح الأول. [الكفاية ١٩١/٦ ١٩٢]

هذا: أي ما قلنا من اشتراط قيم المتعاقدين والمعقود عليه في بيع الفضولي. [الساية ٤٦٦/١٠] ديناً: كاندراهم والدنانير، والفلوس، والكيلبي، والوزني الموصوف غير عيه (النهاية) ثم الإجازة إلخ: أي الإجارة فيما إذا كان الثمن عرضاً معيناً عن المالك إجارة أن يعقد الفضولي الثمن من مال المالك لا إجارة عقد موقوف؛ فإن العقد في هذه الصورة وقع لارماً على الفضولي ونافذاً من غير إجارة المالك. (النهاية) لأنه شراء إلخ: أي الثمن إذا كان عرضاً كان الفضولي مشترياً بالعرض من وجه، والشراء يتوقف إذا وجد نفاذاً على العاقد، وهما وجد نفاذاً على العاقد، لأن العاقد من أهله غير أنه صار بائناً مال يده غير إذنه في عقده لنفسه، وإذا أجاره صاحبه كان محبراً للنقد. (النهاية)

والشراء لا يتوقف على الإجازة، ولو هلك المالك لا ينفذ بإجازة الوارث في
 الفصلين؛ لأنه توقف على إجازة المورث لنفسه، فلا يجوز بإجازة غيره، ولو أجاز^{البيع}
 المالك في حياته، ولا يعلم حال المبيع: جاز البيع في قول أبي يوسف رحمته الله أولاً، وهو
 قول محمد رحمته الله؛ لأن الأصل بقاءه، ثم رجع أبو يوسف رحمته الله قال: لا يصح حتى يعلم
 قيامه عند الإجازة؛ لأن الشك وقع في شرط الإجازة، فلا يثبت مع الشك. قال: ومن
 غصب عبداً، فباعه، وأعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيع: فالعتق حائز استحساناً،
 وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله، قال محمد رحمته الله: لا يجوز؛ لأنه لا عتق بدون
 الملك، قال عليه السلام: "لا عتق فيما لا يملك ابن آدم"،*

والشراء إلخ: والشراء لا يتوقف على إجازة من اشترى له، أي إذا وجد نفاذاً، وأما لو لم يجد نفاذاً على
 العقد فإنه يتوقف على إجازة من اشترى له كالنصي المحجور، والعبد المحجور إذا اشترى لغيرهما، فإنه
 يتوقف على الإجازة. [الكافية ١٩٢/٦] ولو هلك: أي مات قبل الإجازة. في الفصلين: أي فيما إذا
 كان الثمن ديناً أو عرصاً. [الكافية ١٩٣/٦] فلا يجوز إلخ: لأن الإجازة عبارة عن اختيار العقد الذي
 بارشه الفضولي، والاختيار لا يحتمل النقل؛ لأنه لا يتصور في الأعراس. [الساية ٤٦٧/١٠]
 شرط الإجازة: وهو نقاء المسمى. (الباية) قال: أي محمد رحمته الله في 'الجامع الصغير' [الساية ٤٦٧/١٠]
 ومن غصب إلخ: قيل. جرت المحاورة في هذه المسألة بين أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله حين عرض عليه هذا
 الكتاب، قال: أبو يوسف: ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق حائز، وإنما رويت أن العتق باطل، قال
 محمد رحمته الله. بل رويت أن العتق حائز. [العنية ١٩٣/٦]

*أحرقه أبو داود، والترمذي في الطلاق. [ص ٤٤/٤] أحرق الترمذي في "جامعه" عن عمرو بن
 شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ندر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا
 يملك؛ ولا طلاق له فيما لا يملك"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا
 الباب. [رقم: ١١٨١، باب ما جاء لا صلاح قتل الكاح]

والموقوف لا يفيد الملك، ولو ثبت في الآخرة بثبت مستنداً، وهو ثابت من وجه دون وجه، والمصحح للإعتاق الملك الكامل؛ لما روينا، ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصب، ثم يؤدي الضمان، ولا أن يعتق المشتري والخيار للبائع، ثم يجيز البائع ذلك، وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع أنه أسرع نفاذاً، حتى نفذ من الغاصب إذا أدى الضمان، وكذا لا يصح إعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان. ولهما: أن الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، ولا ضرر فيه على ما مر،

١ - أي البيع الموقوف نفوده على إحارة المالك. [البنية ٤٦٨/١٠] ثبت في الآخرة بفتحين مرادف أخرى أي حين إحارة المالك. يتبث مستنداً: إلى سسه؛ وهو بيع الغاصب. (الساية) وهو أي الملك الثابت بطريق الاستناد. [الساية ٤٦٩/١٠] الملك الكامل: ولا يشكل بالمكانب، فإنه إعتاقه جائز، وليس الملك فيه كاملاً؛ لأن محل العتق هو الرقبة، والملك فيها كامل فيه. [العناية ١٩٤/٦]

٢ - من النص المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل. ولهذا: أي الضرورة الملك الكامل للعتق. لا يصح أن يعتق إلخ. يعني أن الغاصب لو أعتق، ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثالث لمشتري ههما حتى ينفذ بيعه، ولا ينفذ بيع المشتري منه، ثم لم ينفذ عتقه عند أداء الضمان فأولى أن لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانبه. [الكفاية ١٩٥/٦]

أن يعتق إلخ: بل هذا أولى، فإن البيع بشرط الخيار أقوى من البيع الموقوف. وكذا لا يصح إلخ: أي المشتري من الغاصب إذا باع من الغير، ثم أجاز المالك البيع الأول لا يصح هذا البيع الثاني، فكذلك إذا أعتق يبعي أن يكون كذلك مع أن البيع أسرع نفاذاً من العتق، ألا ترى أن الغاصب إذا باع، ثم ضمن نفذ بيعه، ولو أعتق، ثم ضمن لم ينفذ عتقه، فإذا لم يصح ما هو أسرع نفوذاً، فلأن لا ينفذ غيره أولى. [العناية ١٩٤/٦]

لا يصح فينبغي أن لا يصح إعتاق المشتري من الغاصب في فصل الإحارة أيضاً. أن الملك. أي ملك المشتري من الغاصب. (الساية) ثبت موقوفاً: أي على إحارة مالك العبد. (الساية) بتصرف مطلق: احتراز عن البيع بشرط الخيار. (الكفاية) موضوع إلخ: احتراز عن العصب لأن الغصب ليس موضوع لإفادة الملك. [الكفاية ١٩٥/٦] على ما مر: قال الأثراري: إلى قوته؛ ولنا أنه تصرف تملك إلخ. [البنية ٤٧٠/١٠]

فيتوقف الإعتاق مرتباً عليه، وينفذ بنفاذه، وصار كإعتاق المشتري من الرهن، وكإعتاق الوارث عبداً من التركة، وهي مستغرقة بالديون: يصح، وينفذ إذا قضى الديون بعد ذلك، بخلاف إعتاق الغاصب بنفسه، لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك، وبخلاف ما إذا كان في البيع خياراً للبائع؛ لأنه ليس بمطلق، وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم أصلاً، وبخلاف المشتري من الغاصب إذا باع؛ لأن بالإجازة يثبت لبائع ملك بات،

وصار أي إعتاق المشتري من الغاصب. (البابية) وكإعتاق الخ فإنه يتوقف نفاذه على إجازة المرهن أو فك الرهن. وحامع بينهما أنه إعتاق في بيع موقوف. (البابية) بخلاف الخ شروع في الخواتب عن مسائل المذكورة محمد - إعتاق الغاصب الخ. حيث لم يفد بعد ضمان القيمة. [ساية ٤٧٠/١٠] لأن الغصب الخ لكونه عدواناً محضاً، وإنما يثبت الملك به ضرورة عند أداء لضمان كمي لا يجمع في ملك واحد ندلاً، فم يكس الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك، ويتوقف العتق حكماً له بل هو بعرض أن يصير سبباً عند أداء الضمان، والعتق وحده قله. [الكفاية ١٩٥/٦] وبخلاف الخ حواتب عن المسألة الثانية، فإن البيع باختيار ليس بمطلق، فالمسبب فيه غير تام، فإن قوله. عني أي بالخيار مقرون بالعتق نصاً، وقران الشرط بالعتق يجمع كونه سبباً قلاً وحوماً للشرط، فيعقد به أصل العقد، ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط، والمعلق به معدوم قبله. [العناية ١٩٥/٦]

يمنع انعقاده الخ: فكان الملك معدوماً لوجود الخيار المانع منه، فم يصادف الإعتاق محلاً مموكاً للمشتري فينبع. وهذا لبيع مطلق، والأصل في الأساس المطلقة أن يعمل في حق الحكم بلا تراخ، والتراخي إنما ثبت ههنا لضرورة دفع الضرر، ولا ضرر في توقف الملك والإعتاق، فوجب القول بإظهار السبب في حقه، ومعني توقف الملك أنه موقوف في حق الأحكام التي لا يتضرر بذلك بها، وغير موقوف في حق الأحكام التي يتضرر بالملك بها. [الكفاية ١٩٥/٦] وبخلاف المشتري حواتب عن الثالثة. (العناية)

لأن بالإجازة أي بإجازة البيع الأول يثبت للبائع وهو المشتري من الغصب ملك بات أي من كل وجه فإذا طرأ أي الملك استات على ملك موقوف لغيره أي لغير المشتري من الغاصب أبطله أي أبطل الملك الموقوف لغيره؛ لأنه لا يتصور اجتماع الباب مع الموقوف في محل واحد، والبيع بعد ما بطل لا يحققه الإجازة. [البابية ٤٧١/١٠] ملك بات مستقل قطعي، بات: منقطع، ومه طلاق بات، وبيع بات.

فإذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله، وأما إذا أدى الغاصب الضمانَ ينفذ إعتاق المشتري منه، كذا ذكره هلال رحمته الله، وهو الأصح. قال: فإن قُطعت يدُ العبد، فأخذ المشتري العاصب أرشها، ثم أجاز المولى البيع: فالأرش للمشتري؛ لأن الملك قد تم له من وقت الشراء، فتبين بالمستند أن القطع حصل على ملكه، وهذه حجة على محمد رحمته الله،
 قطع اليد

فإذا طرأ إلخ: فإن قيل: يشكك على هذا الأصل ما إذا باع العاصب ثم أدى الضمان ينقلب بيع العاصب جائزاً، وإن طرأ الملك البات الذي يثبت للعاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشتري منه، وهو موقوف، قلنا: أن ثبوت الملك للعاصب ضروري؛ لأن الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه، فلم يظهر في حق إبطال ملك المشتري. [الكفاية ١٩٦/٦] أبطله: أي أبطل الملك الموقوف لغيره؛ لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد. [البنية ٤٧١/١٠]

وأما: هذا جواب عن المسألة الرابعة. (البنية) ذكره هلال رحمته الله: أي في كتاب الوقف، فقال: ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى، وبعد التسليم هناك يملك المشتري من جهة العاصب، والمستند للعاصب حكم الملك لا حقيقته ولهذا لا يستحق الزوائد المفصلة، وحكم الملك يكفي لفقد البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه، ولهذا لم يبعد إعتاق العاصب. فكذا إعتاق من تلقى الملك من جهته، وههنا إما يستند الملك له إلى وقت العقد من جهة المجيز، والمجيز كان مالكا له حقيقة، فيمكن إثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد، فهذا نفذ عتقه. [الكفاية ١٩٧/٦]

وهو الأصح: لأن ملك المشتري يثبت بسبب مطلق، وهو الشراء، فاحتمل العتق عند الإجازة. بخلاف الغصب؛ لأنه ملك بالعصب، وهو سبب ضروري لا مطلق، فكان الملك ناقصاً كملك المكاتب. قال: أي محمد رحمته الله في "الحامع الصغير". (البنية) فإن قُطعت: أي في يد المشتري من الغاصب. [البنية ٤٧٢/١٠]

تم له إلخ: إلخ فإن سبب المطلق وهو البيع كان تاماً في نفسه، ولكن امتنع ثبوت الملك لمانع، وهو حق المغصوب منه، فإذا ارتفع يثبت من وقت السبب؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء. (النهاية) وهذه: أي المسألة، أي كون الأرش على المشتري حجة على محمد رحمته الله في عدم تحويل الإعتاق في الملك الموقوف؛ لما أنه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الأرش عند الإجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند أداء الضمان. [العناية ١٩٧/٦]

والعذر له أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرض كالمكاتب إذا قطعت يده، وأخذ الأرض، ثم رُدَّ في الرق يكون الأرض للمولى، وكذا إذا قطعت يد المشتري في يد المشتري، والخيار للبائع، ثم أُجيزَ البيع، فالأرض للمشتري، بخلاف الإعتاق على ما مر، ويتصدق بما زاد على نصف الثمن؛ لأنه لم يدخل في ضمانه أو فيه شبهة عدم الملك. قال: فإن باعه المشتري من آخر، ثم أجاز المولى البيع الأول: لم يجز البيع الثاني؛ لما ذكرنا، ولأن فيه غرراً الانفساخ على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول، والبيع يفسد به، بخلاف الإعتاق عندهما؛ لأنه لا يؤثر فيه الغرر.

الشيخين الإعتاق

والعذر له: قال الأتراري: أي حواب محمد ﷺ عن هذا. [البناية ٤٧٣/١٠] ثم رد: بالعجز عن المال. فالأرض للمشتري: لثبوت الملك من وجه. (العناية) بخلاف إلخ: متعلق بقوله: أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرض، يعني أن إعتاق المشتري من العاصب بعد الإجازة لا يبعد. (العناية) على ما مر: إشارة إلى قوله: والمصحح للإعتاق هو الملك الكامل. [العناية ١٩٧/٦] ويتصدق: أي المشتري من الغاصب. (النناية) في ضمانه: أي إن كان القطع قبل القبض، لأن المبيع إذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه، فيكون ربح ما لم يضمن. [الكفاية ١٩٧/٦] أو فيه شبهة إلخ: أي إذا كان القطع بعد القبض؛ لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع، وإنما يثبت بطريق الاستناد، فكان ثابتاً من وجه دون وجه. [الكفاية ١٩٨/٦-١٩٩] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البناية ٤٧٤/١٠] لما ذكرنا: يعني أن الملك البت إذا طرأ على ملك موقوف أبطله كما لو اشتراه الغاصب، أو أهبه يطل بيعه، بخلاف ما لو أدى الضمان بعد ابيع حيث نفذ بيعه؛ لأن بآداء الضمان يثبت الملك من وقت العصب فلا يكون طارئاً. غرر الانفساخ: إذ نفاذ هذا البيع يتعلق بنفاذ الأول، ونفاذ الأول معلق بإجازة المالك، وهو ربما يحجز العقد الأول، وربما لا يحجز، فإن أجاز نفذ العقد الثاني، وإلا لا ينفذ، فيتعلق نفاذه بما فيه خطر، فيمتنع الجوار. [الكفاية ١٩٩/٦] بخلاف الإعتاق: حيث ينفذ إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة. (السابة) لا يؤثر فيه الغرر. ولهذا يجوز إعتاق المبيع قبل القبض، وبيعه لا يجوز؛ لأن فيه غرراً الانفساخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض. [الكفاية ١٩٩/٦]

قال: فإن لم يبعه ^{من مذهب} المشتري، فمات في يده أو فسد، ثم أحضر ^{من مذهب} سبيع: لم يجر؛ لما ذكرنا أن الإجازة من شروطها قيام المعقود عليه، وقد فات بالموت، وكذا بالقتل؛ إذ لا يمكن إيجاب ^{القيمة} البديل للمشتري بالقتل حتى يعد باقياً؛ ببقاء البديل؛ لأنه لا ملك للمشتري عند القتل مدكاً يقابل بالبديل، فيتحقق الفوات. **بخلاف البيع الصحيح؛ لأن ملك المشتري ثابت، فأمكن إيجاب البديل له، فيكون المبيع قائماً بقيام خلفه.** ^{هو نفسه} **قال:** ومن ساع عد غيره بغير أمره، وأقام المشتري البينة على إقرار النائع، أو رتب نعتاً أنه لم يأمره بالبيع، وراد رد سبيع: لم تقبل بسبه؛ للتناقض في الدعوى؛ إذ الإقدام على الشراء إقرار منه بصحته. ^{من مشتري} والبينة مبينة على صحة الدعوى. وإن أقر النائع بذلك عند القاضي صالح البيع إن طلب المشتري ذلك، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار، فللمشتري أن يساعده على ذلك، فيتحقق الإنفاق بينهما، فهذا شرط طلب المشتري. ^{سرد}

قال: أي المصنف، فإن محمداً ^{سرد} يذكر هذه المسألة في 'الخامع الصغير'، وإنما ذكرها سرح، وذكرها صاحب 'هداية' تعالاهم على سبيل التفرع. (الساية) بخلاف البيع الخبيث يعني في البيع الصحيح إذا قتل عند فسخ قصص يمكن إيجاب لئس للمشتري. [البداية ١٠/٤٧٥] فيكون المبيع الخبيث يعني إذا قتل المبيع في يد النائع كان لبيع باقياً على يده، وهو قيمه، ويحيز المشتري، فيكون لئس للمشتري على تقدير لإحارة. (النهاية) **قال:** أي محمد ^{سرد} في 'الخامع الصغير' (الساية) بغير أمره أي فإن المشتري أورد البيع، لأنت عني بغير أمر صاحبه، ووجد النائع ذلك. (الساية) بصحته [أن النائع مأدوب]. ثم دعواه بعد ذلك أنه ساع بغير أمر صاحبه دليل على عدم صحة الشراء. بصحته أي صحة الشراء، وأن المبيع منك النائع. [الساية ١٠/٤٧٦] بذلك أي عدم أمر رب العبد. (النهاية) عند القاضي. إن قيد بقوله: عند القاضي؛ لأن إقراره إنما يثبت عند القاضي إذا أقر عده، لأنه لا يسمع البينة عليه، للتناقض في الدعوى. [الكفاية ٦/٢٠٠] صحة الإقرار. من ادعى عليه؛ لأن إقرار حجة قاصرة لا تتعدى إلى غير المشتري. حتى يكون نقضاً باتفاقهما. [الساية ١٠/٤٧٦]

قال يونس: وذكر في "الزيادات": أن المشتري إذا صدق مدعيه، ثم أقام البينة على إقرار البائع به للمستحق تقبيل، وفرقوا أن العبد في هذه المسألة في يد المشتري، وفي تلك المسألة في يد غيره، وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا يكون لعين مسأله ^{مريده} للمشتري. قال: ومن باع در ^{مريده} أرجل، وأدخلها المشتري في يائه: لم يضمن ساع عند أبي حنيفة ^{مريده} حنبل، وهو قول أبي يوسف ^{مريده} حنبل آخر، وكان يقول أولاً: يضمن لبائع ^{مريده} وهو قول محمد ^{مريده} حنبل، وهي مسألة عصب العقدر، وسنبينه في الغصب إن شاء الله تعالى، والله أعلم بالصواب.

في الردادات في باب ثالث من كتاب (ساية) إذا صدق الخ أي دعي رجل على مشتري ثا ذلك عده، وصدقه مشتري في ذلك، ثم أقام على ساع البينة أنه قرر أن يبيع بمسحق نفس وإن كان منافصاً في دعوه. (ساية) في هذه المسألة أي في مسألة جامع الصغير [ساية ١٠ ٤٧٦-٤٧٧] في يد المشتري فكون العبد سائلاً له، فلا يثبت له حق الرجوع بتمتع مع سلامة ساع به بد شرط الرجوع بالثمن عدها. (ساية) في يد غيره فلا يكون ساع سائلاً لمشتري، فثبت له حق الرجوع لأنه وجد شرطه. (ساية) قال أي محمد ^{مريده} حنبل في جامع صغير (ساية) ومن باع الخ معنى مسألة. بداعها، ثم اعترف بالعصب، وكده مشتري. [ساية ١٠ ٤٧٧] وأدخلها الخ قس. معنى قصها، وإلى هذا الإدخال في ساء اتفاقاً. [اعية ٦ ٢٠٣]

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب، وهو آية المداينة، فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن الله تعالى أحل السلف المضمون، وأنزل فيها أطول آية في كتابه، وتلا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ الآية. * وبالسنة، وهو ما روي: أنه عليه السلام: هني عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم،**

باب السلم: لما فرع من أنواع اسيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين، أو أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك، وقدم السلم على الصرف؛ لكون الشرط فيه قص أحد العوضين، وهو عمرة المفرد من المركب، وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن، وفي اصطلاح الفقهاء قيل: هو أحد عاجل بأجل. وركبه. الإيجاب والقبول، بأن يقول رب السهم لأخر: أسلمت إليك عشرة دراهم في كره حطئة، أو أسلمت، فيقول الآخر: قلت، ويسمى هذا رب السهم، والآخر المسلم إليه، والخطئة المسلم فيه، ولو صدر لإيجاب من المسلم إليه، والقبول من رب السلم صح. [العناية ٢٠٤/٦-٢٠٥]

وهو آية المداينة: يقال: دأبت لرحل إذا عمدته بدين معصياً أو أحد. أحل السلف: قيل: السلم والسلف بمعنى. [الكفاية ٢٠٤/٦] السلف المضمون: أي السلم الموجه في الدمة، وقوله: المضمون صفة مقررة؛ لما أن المسلم فيه يجب في دمة المسلم إليه لا محالة. (الهدية) فيها: أي في السلف على تأويل المداينة. (العناية) عند الإنسان. أي ما ليس في ملكه. [الساية ٦/١١]

* رواه الحاكم في المستدرک في تفسير سورة البقرة عن أبيوب عن قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس، قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أحل مسمي قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. [٢٨٥/٢، في تفسير سورة البقرة] [نصب الرية ٤٤/٤-٤٥]

** غريب بهذا لفظ، وقوله: ورخص في السلم هو من تمام الحديث، لا من كلام المصنف صرح بذلك في كلامه، وسيأتي في الحديث الخامس، ولكن رأيت في 'شرح مسلم' للقرصي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ، فقال: ومما يدل على اشتراط الأجل في السلم الحديث الذي قال فيه: هي رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك، ورخص في السلم. [نصب الرية ٤٥/٤] وأندي يظهر أن هذا حديث مركب، =

والقياس وإن كان يأباه، ولكننا تركناه: بما روينا، ووجه القياس. أنه بيع المعلوم؛ إذ المبيع هو المسلم فيه. قال: وهو جائز في المكيلات والموزونات؛ لقوله عليه السلام: "من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم"،* والمراد بالموزونات: غير الدراهم والدنانير؛ لأنهما أثمان، والمسلم فيه لابد أن يكون مثمناً، فلا يصح السلم فيهما، ثم قيل: يكون باطلاً، وقيل: ينعقد بيعاً بثمن مؤجل؛ تحصيلاً لمقصود المتعاقدين بحسب الإمكان، والعبرة في العقود للمعاني، والأول أصح؛ لا للألفاظ

أنه بيع المعلوم إلخ: أي المسلم فيه مبيع، وهو معلوم ويبيع موجود غير مملوك، أو مملوك غير مقدور التسليم لا يصح، فيبيع المعلوم أحق. [الكفاية ٢٠٤/٦] مثماً: مبيعاً يتعين بالتعيين. فلا يصح السلم إلخ: صورته: أن يسلم عشرة أذرع من الكرباس وغيره في عشرة دراهم أو دنانير. ثم قيل: قاله عيسى بن أنان. (النهاية) وقيل [قاله أبو بكر الأعمش (النهاية)] ينعقد إلخ: هذا الاختلاف فيما إذا أسلم حطة، أو غيرها من العروض في الدراهم والدنانير ليمكن أن يجعل بيع حطة بدراهم مؤجلة بقاء على أنهما قصداً مبادلة الحطة بالدراهم، وأما إذا كان كلاهما من الأثمان؛ فإنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنهما لا تكون مثماً. [العاية ٢٠٦/٦] بحسب الإمكان. وهو واجب بقدر الإمكان. (النهاية)

= فحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أخرجه أبو داود عن أيوب حدثني عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله بن عمرو قال: رسول الله ﷺ لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يُضْمَر ولا يبيع ما ليس عندك. [رقم: ٣٥٠٤، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده] أما حديث الرخصة في السلم: أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يسلفون في الثمر العام والعامين، أو قال: عامين أو ثلاثة شك إسماعيل فقال: من سلف في ثمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم. [رقم: ٢٢٣٩، باب السلم في كيل معلوم.

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي المنهال. [نصب الراية ٤٦/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين. فقال: من سلف في ثمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. [رقم: ١٦٠٤، باب السلم]

لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجب العقد فيه، ولا يمكن ذلك. قال: وكذا في
 مدروحات؛ لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع، والصفة والصنعة، ولا بد منها لترتفع
 الجهالة، فيتحقق شرط صحة السلم، وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز
 والبيض؛ لأن العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم، فيجوز السلم
 فيه، والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على إهدار التفاوت، بخلاف البطيخ
 والرماد؛ لأنه يتفاوت أحاده تفاوتاً فاحشاً، وتتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي
 المتفاوت، وعن أبي حنيفة ^ح أنه لا يجوز في بيض النعامة، لأنه يتفاوت أحاده في المالية.
 ثم كما يجوز السلم فيها عدداً يجوز كيلاً، وقال رفر ^ح: لا يجوز كيلاً، لأنه عددي،
 وليس بمكي، وعنه: أنه لا يجوز عدداً أيضاً للتفاوت. ولنا: أن المقدار مرة يعرف بالعدد،
 وتارة بالكيل، وإنما صار معدوداً بالاصطلاح، فيصير مكيلاً باصطلاحهما، وكذا في
 الفلوس عدداً، وقيل: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ^ح. وعند محمد ^ح: لا يجوز؛

ولا يمكن ذلك: لأن الدرهم ودينير قط لا تكون بيعاً؛ لأنهما حلقتا، وأسلم فيه مسع ولا بد منها؛ أي من
 هذه المذكورات، وهي ذكر الأذرع والصفة والصنعة. (النهاية) لترتفع الجهالة: وتتفاوت البسيير بعدها غير
 معتبر لأنه لا تفصي إلى الشارعة. [الساية ٩/١١] لأن العددي المتقارب وهو ما لا يتفاوت أحاده بالقيمة،
 ويضمن بالمثل. (الساية) سواء: أي بعد أن كانا من جنس واحد. باصطلاح الناس: فإنك لا ترى حوزة
 بفس و حوزة بفسين. (ساية) تفاوتاً فاحشاً: فإنك ترى بطيحاً بدرهم، وطيحاً بدرهمين [الساية ١٠/١١]
 وقيل: هذا [أحوار] الخ وهذا الخلاف مبني على الخلاف في بيع خمس بالفسين في أعيانها، ومن امتدح من
 قال: جواز السلم في الفلوس قول الكل، وهذا القائل يفرق محمد ^ح بين السلم واسع، ويفرق: أن من ضرورة
 حوار السلم كون المسلم فيه مبيعاً، وإقدامهم على السلم تضمن إبطال الاصطلاح في حقهما، فعاد ثماً ما ليس
 من ضرورة حوار البيع كون المبيع مضمناً، فإن بيع لأثمان كبيع دراهم بالدراهم، وبيع الدراهم بالدراهم، جائز، =

لأنها أثمان. وهما: أن الثمنية في حقهما باصطلاحهما، فيسطل باصطلاحهما، ولا تعود وزنياً، وقد ذكرناه من قبل. ولا يجوز نسبه في الحيوان، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز؛ لأنه يصير معلوماً ببيان الجنس والسن، والنوع، والصفة، والتفاوت بعد ذلك سير، فأشبهه الثياب. ولنا: أنه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فيفضي إلى المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصوغ للعباد، فقلما يتفاوت الثوبان

= فلا يتصم إقدامهما على اسبع بطلاً لذلك الاصطلاح في حقهما، ففي ثمة كما كان، فلا يجوز بيع الواحد بالآخر. [الكفاية ٢٠٩/٦] وقل: هذا أي ذكره الخامع الصغير مطلقاً من غير ذكر خلاف لأحد، وقيل: هذا إجماع. [العناية ٢٠٦/٦]

لأنها [أي الفئوس] أثمان: ولا يجوز السهم في الأثمان لإجماع كما لو أسهم في الدنانير والدراهم (النهاية) باصطلاحهما. لعدم ولاية الغير عليهما. (لعناية) فيسطل: فإذا بطلت الثمنية صارت مثماً: يتعين بالتعيين، فحار السلم. [العناية ٢٠٩/٦] ولا تعود [أي فئوس أي بعد بطلان لثمنية] وزنياً إلخ جواب إشكال، وهو أن يقال: إذا خرج في حقهما عن أن يكون ثمة كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر، وإذا لا يجوز، فم يكن في إبطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد. قلنا: هما أعرضاً عن اعتبار لثمنية فيها لا عن اعتبار صفة لعدد، وليس من ضرورة خروجها عن أن تكون ثمة في حقهما خروجها عن أن تكون عديدة، فهو عددي، وليس بثمن ولا ثوري.

فأشبه الثياب: فإن فيها بعد ذكر الشرع والصفة والنوع لا يبقى إلا تفاوت سير، فيجوز السهم فيها، كما ههنا. أنه بعد ذكر إلخ. أي من الجنس والسن والنوع والصفة. (النهاية) باعتبار المعاني الباطنة كالتصباحة، والملاحة والفصاحة، والحق، والخس، والهن، والكياسة، فإن ترى عشرين متفقين في لأوصاف المذكورة مع ذلك يساوي أحدهما ثلاً، والآخر ألفين. [النهاية ١٤/١١] إلى المنازعة: المساقية لوضع الأسباب. (العناية) بخلاف الثياب: جواب عن قياس الشافعي رحمه الله (النهاية)

فقلما يتفاوت إلخ: فإذا اتحد المصانع والآلة اتحد المصوغ، ولا يتفاوت في المالية إلا قليلاً، ولا يعتبر بذلك القدر، والحيوان صنع الله تعالى، وذلك يكون عبي ما يريده تعالى، فقد كان عبي وجه لا يوجد له نظير، وفي مثله لا يجوز السلم بالاتفاق. [النهاية ١٤/١١-١٥]

إذا نُسِجًا على منوال واحد، وقد صحَّ أن النبي ﷺ هُي عن السلم في الحيوان،*
ويدخل فيه جميعُ أجناسه حتى العصافير. قال: ولا في أطرافه كالرؤوس والأكارع؛
للتفاوت فيها؛ إذ هو عددي متفاوت لا مقدَّر لها. قال: ولا في الجلود عددًا، ولا في
الحطَبِ حُزْمًا، ولا في الرطبة جُرَزًا؛ للتفاوت،

على منوال: هو في الأصل الحشب الذي يلف عليه الحائك الثوب. ويدخل فيه [أي في قوله: في الحيوان] إلخ:
بأن يقال: السلم في الحيوان إما لا يصح، لتفاوت يعتريه الناس فيه، والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم،
فينبغي أن يصح السسم فيها، فأجاب بأن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لسمعي، والنص لم يفصل
بين حيوان وحيوان. [الكفاية ٢١١/٦-٢١٢] حتى العصافير: لا يقال: في كلام المصنف تسامح؛ لأن
الدليل المذكور بقوله: ولنا منقوص بالعصافير، لأن ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب، بل
من حيث جواب الخصم، وأما الدليل على ذلك، فهو السنة. [العناية ٢١٣/٦]

والأكراع: في "المغرب": الكراع ما دون الركبة من الدواب جمعه الأكراع. (النهاية)
للتفاوت فيها: فالتفاوت بين رأس ورأس، وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس بماكسون فيه، ولو أسلم فيه
وربما اختلفوا فيه. [الكفاية ٢١٢/٦] إذ هو: أي كل واحد من الرأس والكراع. عددي متفاوت: في الصغر
والكبر والسمس والهرال. ولا في الجلود إلخ: أي جلود الإبل والبقر والغنم، وقال مالك رحمه الله: يجوز؛ لأنه
مقدور التسليم معلوم المقدار باللون ولصفة، ولكننا نقول: الجلود لا توزن عادة، فلم يجوز وزنًا بالطريق
الأولى، ولكنها تباع عددًا، وهي عددية متفاوت فيها الصغر والكبر، فلا يجوز السلم فيها؛ لأنه مفض إلى
المنازعة. (النهاية) ولا في الحطَبِ إلخ: لأن هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه، وعظمه، فإن عرف ذلك،
فهو جائز، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٢١٣/٦]

جرزًا: بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة، وهو القبض من القت ونحوه، والخزمة؛ لأنها قطعة من الجرز،
وهو القطع، ومنها قولهم: باع القت جرزًا، وما سواه تصحيف، كذا في "المغرب". [الكفاية ٢١٣/٦]

* أخرجه الحاكم في المستدرك والدارقطني في "سننه". [نصب الراية ٤/٤٦] أخرج الحاكم في "المستدرك"
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ هُي عن السلف في الحيوان. وقال الحاكم: حديث صحيح
الاسناد، ولم يخرجاه. [٧٥/٣، باب الهَي عن السلف في الحيوان]

إلا إذا عُرِفَ ذلك بأن بيّن له طول ما يَشُدُّ به الحزمة أنه شير، أو ذراع، فحينئذ إذا كان على وجه لا يتفاوت. قال: ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل، حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل، أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك: لا يجوز. وقال الشافعي رحمته الله: يجوز إذا كان موجوداً وقت المحل؛ لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه. ولنا: قوله عليه السلام: "لا تُسَلِّمُوا في الثمار حتى يَسْبُدُوا صلاحُها"،* ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل، يطهر انتفاعها

لا يتفاوت [بأن يبين صفته أن الحطب مبلول، أو مجفوف]: أي بالشدة نحو العصا، أما إذا كان يتفاوت كالشوك والسوس، فلا يجوز، لإفضائه إلى المارة. (النهاية) حين المحل: محل الدين مصدر ميمي بمعنى الحلول أي حلول الأجل هكذا قيل. منقطعاً: أي عن أيدي الناس، وحد الانقطاع: هو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٢١٣/٦] أو على العكس: فإن كان موجوداً عند العقد، ومنقطعاً عند المحل. (البنية) فيما بين ذلك: وموجوداً عند العقد، وعند المحل. على التسليم: أي تسليم المسلم فيه. (البنية) حال وجوبه: وهو زمان حلول الأجل، والعجز قبل ذلك لا يعتبر. [البنية ١٩/١١] قوله عليه السلام إتح: الحديث دل على أن القدرة عند المحل غير كافية لجواز العقد؛ إذ لو كان لم يكن لتقييد النبي عليه السلام بقوله: "حتى يَسْبُدُوا صلاحُها" فائدة، وعلى أن الوجود معتبر من حين العقد إلى حين المحل. [الكفاية ٢١٤/٦]

* أخرجه أبوداود وابن ماجة [نصيب الراية ص ٤٩ ح ٤] أخرج أبوداود في "سنه" عن أبي إسحق عن النجراني، قال: قلت: لعبد الله بن عمر: أسلم في غل قل أن يطلع، قال: لا، قلت: لم؟ قال: إن رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ، قبل أن يطلع النخل، فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع وقال البائع: إنما بعثك النخل هذه السنة، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: للبائع أخذ من نخلك شيئاً؟ قال: لا، قال: فبم تستحل ماله؟ اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في غل حتى يسبدا صلاحه. [رقم: ٣٤٦٧، باب في السلم في ثمرة بعينها]

فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل. ولو انقطع عند الحمل.
 قرب السلم بالخيار إن شاء فصح السلم وإن شاء انتظر وجوده، لأن السلم قد صح،
 والعجز الطارئ على شرف الزوال، فصار كإباق المبيع قبل القبض. قال: ويجوز
 سسم في السمك المالح وزن معلوم، وصرياً معلوماً؛ لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف
 مقدور التسليم؛ إذ هو غير منقطع، ولا يجوز السلم فيه عدداً؛ لتفاوت. قال: ولا خير
 في السسم في السمك صري إلا في حينه وزن معلوم، وصرياً معلوماً؛ لأنه ينقطع في
 زمان الشتاء، حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً، وإنما يجوز وزناً لا عدداً؛ لما
 ذكرنا، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز في لحم الكبار منها، وهي التي تقطع؛ اعتباراً
 بالسلم في اللحم عنده. قال: ولا خير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله.

فلا بد إلخ: يعني أن السسم فيه وإن وجد عند الحمل لكن من الحائر أن لا يقدر المسلم إليه على اكتسابه حينئذ،
 فيشترط بوجود في حمة المدة، حتى لو لم يقدر في بعض الأرماد لقدر في العصب. ولو انقطع أراد أن السسم
 فيه كان موجوداً من وقت العقد إلى وقت الحمل، ثم انقطع. [الندية ٢٠١١] قرب السلم بالخيار وقال رحمه الله
 يطل لعقد، ويسترد رأس المال؛ لنعجز عن سسمه، فصار كما لو هبك المبيع في بيع العير [الكفاية ٢١٤/٦]
 والعجز. إشارة إلى جواب رحمه الله (الندية) على شرف الزوال: بأن يصير إلى أن يوجد، وبه فارق
 اهلاك، فالعقود عليه في البيع عير، ثم وثقلاً، وفي السسم الموقوف عليه دين في الدمة، وهو باق لقاء
 الدمة. [الكفاية ٢١٤/٦ ٢١٥] فصار. في بقاء العقد لكن مستري بالخيار. قال: أي محمد رحمه الله في
 'الجامع الصغير'. [الندية ٢١١] في السمك قبل يقان سسم مالح، ومملوح، ولا يقال مالح إلا في لغة
 رديئة، وهو المقدار الذي فيه ملح. قال: أي محمد رحمه الله في 'الجامع الصغير'.

ولا [أي لا يجوز] حيز: ففي الحوار على سبيل المناقشة، اعتساراً بالسلم في الاختلاف بالسمن والهرال، ووجه الرواية
 الأخرى: أن السمن والهرال ليس بظاهر فيه، فصار كالصغار. ولا خير إلخ: حيز بكرة وقعت في سياق اسقي،
 فيفيد هي أنواع الخير بعمومه، ومعناه: لا يجوز على وجه المناقشة. [الندية ٢١٥/٦] حيز: أي لا يجوز وإن بين.

وقالاً: إذا وصف من لحم موضعاً معلوماً بصفة معروفة. حرر: لأنه موزون مضبوط الوصف، ولهذا يُضمن بالمثل، ويجوز استقراضه وزناً، ويجري فيه ربا الفضل، بخلاف لحم الطيور؛ لأنه لا يمكن وصف موضع منه. وله: أنه مجهول؛ للتفاوت في قلة العظم وكثرته. أو في سمه، وهزاله على اختلاف فصول السنة، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني، وهو الأصح، والتضمن بالمثل ممنوع،

إذا وصف الخ. يعني إذا بين حسه، ونوعه، وسه، وصفه، وموضعه، كشاة حصي شي سمين من احب أو انصهر مائة من. [الساية ٢٢/١١-٢٣] ولهذا أي لكونه موروثاً يصم الخ. يصح لقوله: موزون مضبوط الوصف. وكذا قوله: ويصح استقراضه وزناً لأن الاستقراض لا يصح إلا في اثبات، ويجري فيه ربا الفضل لعبة الورن، والورن وضع لتقدير المثليات فكان مضبوطاً، فيصح السلم فيه كما في الآية والشحمة. [الكفاية ٢١٥/٦-٢١٦] يصم بالمثل: إذا أنفقه العاصب. (الساية)

ويجري وتحري الماكسة بين الناع والمشتري في ذلك. (العناية) بخلاف لحم الطيور [فلا يجوز السهم فيه]. بأن يسلم في لحم الدجاج مثلاً ببيان سمه وهزاله، وسه ومقداره، ومن المشايخ من حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتني ولا تحبس لتوالد، فيكون الصلح بسب أنه أسلم في المنقطع، والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقاً، وإن ذكر الورن، فأما فيما يقتني ويحبس لتوالد، فيجوز عند الكل، لأن ما يقع من التفاوت في اللحم بسب العظم في الطيور لا يعتبره الناس. [العناية ٢١٦/٦]

وصف: أي من الطير. لأن عضو حس الطير قليل؛ ولا يشتري لحم العضو عادة. (النهاية) وله: أي له طريقان: أحدهما أنه يخ، وثانيهما: أنه يتفاوت سمه يخ. فصول السنة: ففي الصيف هزال، وفي الشتاء سمين. إلى المنازعة: لأن السلم لا يكون إلا مؤجلاً، ولا يدري عند حلول الأجل على أي صفة، فكان بمنزلة السهم في الحيوان. (النهاية) وفي مخلوع: السلم، وهو رواية ابن شجاع عن أبي حيفة عنه. والجوار، هو رواية الحسن عنه. على الوجه الثاني وهو التعجيل بالهرال والسهم. (النهاية)

وهو الأصح: لجوار أن يكون معلولاً بعينين، فعدم أحدهما لا يدل على عدم الجوار. [الكفاية ٢١٦/٦] والتضمنين: جواب عن قولهما. (العناية) بالمثل ممنوع: فإنه مضمون بالقيمة.

وكذا الاستقراض، وبعد التسليم فامثلُ أعدلُ من القيمة، ولأن القبض يعاين،
 فيعرف مثل المقبوض به في وقته، أما الوصف فلا يكتفي به. قال: ولا يجوز السهم إلا
 مؤجلاً. وقال الشافعي رحمته: يجوز حالاً؛ لإطلاق الحديث، "ورخص في السلم".*
 ولنا: قوله عليه: "إلى أجل معلوم"،**

وكذا الاستقراض: أي ممنوع أيضاً وزناً. (النهاية) وبعد التسليم: أي سلماً أن اللحم يصمم بانش إذا
 أثلعه العاصب، فليس وجهه كون اللحم ورثاً كما فهمتم، بل وجهه: أن الأصل في صناد العدوان
 المماثلة، والمماثلة في مثل شيء صورة ومعنى، فيكون أعدل من القيمة، لأنها مثل معنى لا صورة.
 ولأن القبض إلخ: هذه النكته لأجل التفرقة بين الاستقراض والسهم، ففي الاستقراض يقصر حالاً،
 فيرتفع الجهالة بالقبض، ولا يعصي إلى المارعة، وأما السهم؛ فإن المسلم فيه إنما يعرف بالوصف،
 وبالوصف لا يرتفع الجهالة، فيفصي إلى الجهالة، ولما لم يعرف الوصف تمام التعريف لم يكتف بالوصف في
 حق اللحم في السهم. (النهاية) مثل المقبوض: فترفع الجهالة فلا تعضي إلى المنازعة. [الساية ٢٤/١١]
 يجوز حالاً. السلم الحال وهو السلم بعير أجل لا يجوز عندها. (النهاية) لإطلاق الحديث: وقد مر الحديث كاملاً.
 ورخص [أي النبي ﷺ] في السلم: فقد أثبت في السهم رخصة مطلقة، فاشتراط التأجيل فيه زيادة على
 النص، ويمكن أن يقال: إن الأصل عدم حواز السهم؛ لكونه يبيع ما ليس عند الإنسان، وما ورد النص بجواره
 إلا مؤجلاً، وما روي حكاية حال لا عموم له، وقد أراد به السهم المؤجل إجماعاً، فلم يرد غيره؛ لئلا يعم.
 قوله عليه: وسوق الكلام لبيان شروط السهم، لا لبيان الأجل. (العباية)

* يشير إلى الحديث المتقدم أول الباب هي عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، وهذا يدل على أن
 المصنف جعله حديثاً واحداً. [نصب الرأية ٥٠/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن ابن عباس رضي قال:
 قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يسلفون في الثمر العام، والعامين، أو قال عامين أو ثلاثة شك إسماعيل،
 فقال: من سلف في ثمر، فيسلف في كيل معلوم ووزن معلوم. [رقم: ٢٢٣٩، باب السهم في كيل معلوم]
 **تقدم [نصب الرأية ٥٠/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي المهال عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ
 المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين. فقال: من سلف في ثمر، فيسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
 إلى أجل معلوم. [رقم: ١٦٠٤، باب السهم]

فيما رويناه، ولأنه شرع رخصة؛ دفعاً لحاجة المفاليس، فلا بد من الأجل، ليقدر على ^{في أوائل كتاب} ^{المسلم} التحصيل فيه، فيسلم، ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص، فبقي على ^{في الأجل} ^{المسلم} النافي. قال: ولا يجوز إلا بأجل معلوم. لما رويناه، ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة ^{النفوري} ^{المسلم} كما في البيع، والأجل أدناه شهر، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف اليوم، والأول أصح. ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه. معناه: إذا لم يُعرف مقدراه؛ لأنه يتأخر فيه التسليم، فرعاً يضيع، فيؤدي إلى المنازعة، وقد مر من قبل، ولا بد أن يكون المكيال ^{المكيال أو الذراع} مما لا ينقبض، ولا ينبسط كالقصاع مثلاً،

شرع رخصة. إذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان. [العناية ٢١٧/٦] على التحصيل أي تحصيل المسلم فيه. (البنية) على النافي وهو قوله عليه. "لا تبع ما ليس عندك". (الكفاية) مفصية: فهذا يطالبه مدة قريبة، وذلك يؤديه في عيدها. [العناية ٢١٨/٦] وقيل إلخ. وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي عن أصحابنا، اعتساراً بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأن اثلاثة ثم بيان أقصى المدة، فأما أدناه، فعبر بمقدر. [العناية ٢١٧/٦]

ثلاثة أيام: وانصح ما رواه الكرخي أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه. وقيل: أكثر إلخ: لأن المعجل ما كان مقبوضاً في المجلس، والمؤجل ما تأخر قبضه عن المجلس، ولا يبقى أحسن بينهما في العادة أكثر من نصف اليوم. (النهاية) نصف اليوم. وه قال أبو بكر الرازي. [البنية ٢٧/١١] والأول أصح: استدلالاً بمسألة كتاب الأيمان، إذا حلف المديون ليقصير حقه عاجلاً، وقصاه قبل تمام الشهر بر في يمينه، فما فوقه في حكم الأجل. (النهاية) مقدراه: أي مقدار كل واحد من المكيال أو الذراع.

فيؤدي إلخ: حتى لو اشترى ذلك الإناء يداً بيد، فلا بأس به؛ لأن في العين يجوز البيع مجازفة. فمكيال غيره أولى؛ وهذا لأن التسليم عقيب العقد، والقدرة على التسليم في الحال ثابتة؛ لقيام المكيال الذي عيه. (النهاية) وقد مر. في أول كتاب البيوع. مما لا ينقبض: كما إذا كان من حديد، أو خرف، أو حشب، أو نحوها. [العناية ٢١٩/٦]

فإن كان مما ينكس بالكبس كالزَّنبيل والخراب لا يجوز للمنازعة، إلا في قَرْبِ الماء؛
 ستعامل فيه، كذا روي عن أبي يوسف - ع - قال: ولا في ضَعْدِ قَرْبِ عَيْنِهِ، أو ثَمَرَةٍ
 نخلة بعينها؛ لأنه قد يعتريه آفة، فلا يقدر على التسليم، وإليه أشار - ع - حيث قال:
 أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرَ بم يستحل أحدكم مال أخيه، ولو كانت النسبة
 إلى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخُشْمُرَانِي ببخاري والبِساخِي
 بفرغانة. قال: ولا صحح سَمَ عبد أبي حنيفة - ع - لا سبع غير نضج. حسن معلوم،
 كقولنا: حطة أو شعير، وجمع معلوم. كقولنا: سَقِيَّة أو بَخْسِيَّة، وصفة معلومة
 كقولنا: جيد أو رديء، ومقدر معلوم.

مما ينكس بالكبس أي يمتلي، حدُّ يد يُلْع في مثله. [كفاية ٦ ٢١٩] قَرْب [جمع قرية - كسر] بأر
 - ع - من سقاء كذا، وكذا قرية من ماء هذه القرية [معانيه ٦ ٢١٩] آفة. فيقطع عن أيدي الناس.
 لبيان الصفة أي لبيان أن صفة تلك الحصة التي هي سَمَ فيه مثل صفة حصة تلك القرية معناه لا تعيين
 - ع - سنة ١١ ٢٨] كالخُشْمُرَانِي أي كالحصة نسوية إلى الخُشْمُرَانِي. (لباية)
 والبِساخِي أي وكحصة نسوية إلى البِساخ، وهي قرية من قرى فرغانة (سأيد) سَقِيَّة سَقِي ما
 سقى سَحَّ فعل بمعنى مفعول والبِساخِي بخلافه مسوب إلى سَحَّ، وهي الأرض التي يسقيها سماء؛
 ذلك محوسب حص من ماء. [كفاهه ٦ ٢٢١]

أعرب في هذا معنى: فإن نصفه فإن لا يجوز سَمَ في طعام قرية عينه، أو ثَمَرَةٍ نخلة عينها، لأنه قد
 يعتريه آفة، فلا قدرة على التسليم، وإليه أشار - ع - حيث قال: أرأيت لو أذهب الله ثَمَرَةَ ما يستحل
 أحدكم مال أخيه سَمَ، وهذا يقطع يد ورد في سبع كذا أخرج البخاري ومسلم عن حميد عن
 أنس [نصب قرية ص ٤ ٥٠] أخرج البخاري في "صحيحه" عن حميد عن أنس - ع - أن النبي - ع - صلى الله عليه وسلم
 عن بيع ثمر حتى يرهو، فقضا لأنس، ما رهوها؟ قال: تمر وتمر، أرأيت إن بيع لله ثَمَرَةُ ما
 تستحل ما أحبك. [رقم. ٢٢٠٨، باب بيع محصورة]

كقولنا: كذا كيلاً بمكيال معروف، أو كذا وزناً، ونجل معلوم، والأصل فيه ما
روينا، والفقهاء فيه ما بينا. ومعرفة مقدار رأس مال إذا كان تنعق العقد على مقداره
كالملك والموزون، والمعدود، وتسمية المكن الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة.
وقالا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً، ولا إلى مكان التسليم. ويسلمه
في موضع العقد، فهاتان مسألتان. ولهما في الأولى: أن المقصود يحصل بالإشارة،
فأشبه الثمن والأجرة، وصار كالثوب.

فيه ما روينا في قوله من أسسم مكنه إ.خ. (كفاية) ما بينا وهو قوله: ولأن جهالة فيه مفصية في
سارعة [الكفاية ٦ ٢٢١] ومعرفة مقدار رأس مال بشرطه، إذا كان الخ حرره عما يد كان
رأس مال ثوباً؛ لأن الدرع وصف لا تنعق العقد على مقداره، وإعلام بوصف بعد لإشارة ليس بشرط،
وهو بشرط ثوباً على أنه عشرة أدرع، فوجده أحد عشر أسسم له الزيادة، ولو وجده تسعة لا يخص
عنه شيء من الثمن، ونسبه فيه لا يفسد على عدد الأدرع، ولا بشرط إعلامه؛ لأن لأوصاف
لا يقدنها شيء من الثمن، فجهالة قدر الأدرع لا يؤدي إلى جهالة أسسم فيه، وهما أسسم فيه بمقابلة
مقدرات، فؤدي إلى جهالة أسسم فيه، فيفسد العقد. [الكفاية ٦ ٢٢٢]

إذا كان له [أي أسسم فيه] حمل - صح إحياء ذكره في 'المعرب'، وهو مصدر حمل شيء يعون به
ماله تقل يحتاج في حمله إلى صهر، وأجره حمل [ساية ١١ ٣٠] التسليم. أي تسمية أسسم فيه. (ساية)
ويسلمه: أي أسسم إليه أسسم فيه (ساية) فهاتان مسألتان أي لاختلاف بينه وصاحبه في هاتين
مسألتين، وبما قاله؛ ليس أن كل واحدة تحتج إلى إقامة دليل من الصرفين بالاستدلال. (ساية)

أن المقصود أي من إعلام مقدار رأس مال لمقداره على تسمية. (ساية) فأشبه الثمن الخ. يعني بد جعل
مكيل أو موزون أو مسمى، أو لأجره في الاستئجار، فأشبه بينهما، ولا يعرف مقدراًهما بحور. (ساية)
الثمن بأن يقول: سريت هذه درهم وم يبين مقداره. (كفاية) والأجرة: بأن يقول: سئلت
هذه درهم، ولم يبين مقداره. [الكفاية ٦ ٢٢٢] وصار كالثوب [بأن يقول: أسسمت هذا الثوب،
ولم يبين قدر الأدرع] (الكفاية ٦ ٢٢٢). بد جعل رأس المال بحور، وإن لم يبين درعته. (ساية)

وله: أنه ربما يوجد بعضها زيوفاً، ولا يستبدل في المجلس، فلو لم يعلم قدره لا يدري في
 كم بقي، أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى ردّ رأس المال، والموهوم
 في هذا العقد كالمحقق لشرعه مع المنافي. بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً؛ لأن
 الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره، ولأنه لا يزاحمه مكان آخر فيه، فيصير
 نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر، وصار كالقرض والغصب. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن
 التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين،

تسليم المسلم فيه
 لا اشتراط الأجل

أنه ربما يوجد إلخ: تحقيقه: أن جهالة قدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه؛ لأن المسلم إليه ينفق رأس
 المال شيئاً فشيئاً، وربما يجد بعض ذلك زيوفاً، ولا يستبدله في مجلس الرد، فيطل العقد بقدر ما رده، فإذا
 لم يكن مقدار قدر رأس المال معلوماً لا يعلم في كم انتقص السلم، وفي كم بقي، فجهالة المسلم فيه مفسدة
 بالاتفاق، فكذا ما يستلزمها. [البنية ٣٢/١١] رأس المال: وإذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك. (البنية)
 والموهوم: دفع لما يقال من أن ما قال أبو حنيفة رحمته الله: أمر موهوم لا يعتبر به.

مع المنافي: إذ القياس يخالفه، ألا ترى أنه لو أسلم مكيال رجل بعيه لم يحز؛ لتوهم هلاك ذلك المكيال،
 وعوده إلى الجهالة. (العناية) رأس المال ثوباً: هذا جواب عما قاساه عليه من الثواب. [البنية ٣٢/١١]
 وصف فيه: ولهذا لو وجده رائداً على المسمى سلم له الريادة محناً، ولو وجده ناقصاً، لم يحط شيئاً من الثمن،
 وقد تقدم. (العناية) لا يتعلق العقد إلخ: وليس كلامنا في ذلك، وإنما هو فيما يتعلق العقد على مقداره، فكان
 قياساً مع المارق. [العناية ٢٢٢/٦] فيصير نظير إلخ: يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه؛ لعدم المزاحم
 نظير أول وقت الصلاة لنفس الوجوب من حيث أنه كما لم يراحم لهذا المكان مكان آخر لم يراحم لهذا الزمان
 زمان آخر؛ لعدم صلاحية ما مضى للوجوب، وعدم ما سيأتي من الزمان. [الكفاية ٢٢٤/٦]

أول أوقات: لأن الجزء الأول يتعين للسببية؛ لعدم ما يزاحمه، وهذا على قول الكرخي. [البينة ٣٣/١١]
 وصار كالقرض إلخ: فإن التسليم فيها يجب في مكان تحقق القرض والغصب. [الكفاية ٢٢٤/٦]
 فلا يتعين [أي مكان العقد لتسليم] إلخ: وذلك لأن موضع الالتزام إنما يتعين للتسليم بسبب يستحق به
 التسليم بنفس الالتزام كالقرض والاستهلاك والغصب، والسلم لا يجوز إلا مؤجلاً، وإنما استحقاق التسليم
 عند حلول الأجل، وعند ذلك لا يدري في أي مكان يكون. (النهاية)

وعن هذا قال بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة من قال المشايخ: إن الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة، وقيل على عكسه؛
 لأن تعيين المكان قضية العقد عندهما. وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة والقسمة،
 وصورتهما: إذا اقتسما داراً، وجعلنا مع نصيب أحدهما شيئاً له حمل ومؤنة، وقيل: لا يشترط ذلك في الثمن، والصحيح: أنه يشترط إذا كان مؤجلاً، وهو اختيار شمس
 الأئمة السرخسي رحمته، وعندهما: يتعين مكان الدار، ومكان تسليم الدابة للإيفاء. قال: عنده لا عندهما
 وما لم يكن له حمل، ومؤنة لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع؛
 صحة السلم

وعن هذا: أي وعن اختلاف القيم باختلاف المكان. (الكفاية) كما في الصفة: أي كما لو اختلفا في صفة الثمن، أو الثمن، فإن اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة، فهو كما إذا اختلفا في جودته وردائه. [فتح القدير ٢٢٥/٦] على عكسه: أي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم إليه، وعندهما يوجب. [العناية ٢٢٥/٦] لأن تعيين المكان إلخ. أي لأن تعيين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من جملة قضية العقد، والاختلاف فيهما يوجب التحالف بالإجماع، فيجب أن يكون ههنا كذلك، وعند أبي حنيفة رحمته: تعيين المكان لا يمكن من مقتضيات العقد صار ممزلة الأحل، والاختلاف فيه لا يوجب التحالف، فكذا ههنا. [الكفاية ٢٢٥/٦]

الخلاف الثمن المؤجل، بأن باع عبداً موصوف في الذمة إلى أحل يشترط بيان مكان الإيفاء للبر عنه في الصحيح، وعندهما يتعين مكان العقد، والأجرة بأن استأجر داراً، أو دابة ماله حمل، ومؤنة ديناً في الذمة عنده يشترط بيان مكان الإيفاء؛ لصحة القسمة في الصحيح، وعندهما يتعين مكان الدار للإيفاء. [الكفاية ٢٢٥/٦-٢٢٦] شيئاً له: لزيادة عرس، أو بناء في نصيبه. (الكفاية) ذلك: أي بيان مكان الإيفاء. (السابعة) قال: أي محمد رحمته في الجامع الصغير. [البنية ٣٥/١١] وما لم يكن له إلخ: قيل: ماله حمل ومؤنة هو ما يكون محال لو أمر إنساناً بحمله إلى مجلس القضاء لا يحمله محاماً، وقيل: هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة، وقيل: ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كالخنطة والشعر، وما لا يحتاج فيه إليها، فهو مما لا مؤنة له كالمسك والكافور. [الكفاية ٢٢٦/٦] مؤنة: كالمسك والكافور والزعفران، وصغار التؤلؤ يعني القليل منه. [فتح القدير ٢٢٦/٦]

لأنه لا تختلف قيمته، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه. قال يتيمة: وهذه رواية^١
 "الجامع الصغير" والبيوع، وذكر في الإجازات: أنه يوفيه في أي مكان شاء، وهو
 الأصح؛ لأن الأماكن كلها سواء، ولا وجوب في الحال، ولو عينا مكاناً قيل: لا يتعين؛
 لأنه لا يفيد؛ وقيل: يتعين؛ لأنه يفيد سقوط خطر الطريق، ولو عين المصر فيما له^٢
 حمل ومؤنة يكفي به، لأنه مع تبأين أطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا. قال: ولا يصح^٣
 السلم حتى يقض رأس لما قبل أن يفارقه فيه. أما إذا كان من النقود؛ فلأنه افتراق^٤
 عن دين بدين، وقد نهي النبي ﷺ عن الكالي بالكالي،*
 وهو لا يجوز

أسلم فيه لأنه موضع الالتزام فيترجح على غيره. (العناية) وهذه: أي قوله. ويوفيه إلخ. [الساية ٣٥/١١]
 في الإجازات: من أصل المسوط. [فتح القدير ٢٢٦/٦] كلها سواء: إذ المالية لا تختلف باختلاف
 الأماكن فيه. [العناية ٢٢٦/٦] في الحال: جواب عن سؤال، وهو أن يقال: يجوز أن يتعين مكان العقد
 ضرورة وجوب التسليم، فقال: لا يجب التسليم في الحال ليتعين ضرورة. [الساية ٣٥/١١]
 ولو عينا أي فيما لا حمل له ولا مؤنة. (الساية) لا يفيد. لأنه لا يزمه بقله مؤنة، ولا يختلف ماليته باختلاف
 الأمكنة. (النهاية) يكفي به: هذا إذا لم يكن مصر عظيماً، ولو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز، إلا أن
 يبين؛ لأنه مفض إلى المارة، ذكره في "أعيط". [فتح القدير ٢٢٦/٦] فيما ذكرنا: من أنه لا تختلف قيمته
 باختلاف المحلة، وقيل: فيما ذكرنا من المسائل، وهي السلم والتمن، والأجرة، والقسمة [العناية ٢٢٦/٦]
 ولا يصح: معناه أن السلم لا يبقى صحيحاً بعد وقوعه على الصحة. (العناية) قل أن يفارقه: أي قل أن
 يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدءاً لا مكاناً حتى لو مشياً فرسحاً قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا من
 غير قبض، فإن افتراقاً كذلك فسد. [العناية ٢٢٦/٦] فلأنه افتراق إلخ: لأنها لا تتعين، فلا يقع العقد إلا
 على دين في الدمة يقع بدفع العين المقاصة عنه. [فتح القدير ٢٢٧/٦]

*تقدم. [نصب الراية ٥١/٤] رواه الطبراني في "معجمه" عن عيسى بن رافع بن حذيف عن أبيه عن جده،
 قال: هي رسول الله ﷺ عن المخافة، والمزااة، وهي أن يقول الرجل للرجل أبيع هذه نقد وأشتريه بنسيئة
 حتى يتناعه ويجرده وعن كالي بكالي دین بدين [نصب الراية ٤٠/٤]

وإن كان عينا؛ فلأن السلم أخذ عاجل بأجل، إذ الإسلام والإسلاف يثبتان عن
 التعجيل، فلا بد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم. ولأنه لا بد من تسليم رأس
 المال ليتقلب المسلم إليه فيه، فيقدر على التسليم، ولهذا قلنا: لا يصح السلم إذا كان فيه
 خيار الشرط هما أو لأحدهما؛ لأنه يمنع تمام القبض؛ لكونه مانعا من الانعقاد في حق
 الحكم، وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية؛ لأنه غير مفيد، بخلاف خيار العيب؛
 في راس مال في مسه فيه

فلا بد الخ: أي فيشترط كون أحد الدليلين فيه معجلا كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلا ليكون حكمه
 ثابتا على ما يقتضيه الاسم لعة كالصرف والحوالة، والكفالة، فإن هذه العقود يثبت أحكامها بمقتضيات
 أساميها لعة، فكان يسعى أن يشترط اقتران القبض بالعقد، فإنه أتم ما يكون من التعجيل، ولكن اشترع
 جعل ساعات الخمس كحال العقد تيسيرا كما في عقد الصرف. وقال مالك رحمه الله: يجوز عقد السلم وإن
 لم يقص رأس المال يوما أو يومين بعد أن لا يكون مؤجلا؛ لأنه يعد عاجلا عرفا. [الكفاية ٢٢٧/٦]

أحد العوضين: رأس المال؛ فإن المسلم فيه آخر. المسلم إليه فيه: وحاكته إلى العقد لإفلاسه. (فتح القدير)
 ولهذا الخ: إيضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله: ولأنه لا بد من تسليم رأس المال. [الكفاية ٢٢٧/٦]
 لأنه يمنع الخ. أي لأن الخيار يمنع تمام القبض؛ لأنه بما يتم إذا كان ساء على المثلث، وخيار الشرط يمنع المثلث؛
 لأنه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمتنع تمام العقد، والافتراق قبل تمامه مطلق للعقد [الكفاية ٢٢٧/٦]

لكونه مانعا الخ: هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله طاهر، فإنه وإن حرج الدن عن ملك من له الخيار
 لم يدحل في ملك الآخر، وعلى قولهما هو ملك مترلرل، فإنه بعرضية أن يفسح من له الخيار، فلا يتم
 القبض؛ لأن تمامه مبني على تمام المثلث في المقصود. [فتح القدير ٢٢٨/٦] في حق الحكم وهو ثبوت
 المثلث. [الساية ٣٧/١١] لا يثبت فيه أي في المسم فيه دوا رأس المال، فإن خيار الرؤية أو خيار العيب
 فيه لا يفسد، لأنه لا يمنع ثبوت المثلث. (النهاية) فيه وفي الاستصناع المعقود عليه عين ويثبت فيه.

غير مفيد. إذ فائدة خيار الرؤية رد المبيع، والمسم فيه دين في البعة، فإذا رد المقصود عاد دينا كما كان، لأنه لم يرد
 عين ما تناوله العقد، لأن العقد لم يتناول هذا المقصود. وإنما تناول مثله دينا في البعة، فلا يفسخ العقد برده بل يعود
 حقه في مثله. فإذا لم يعد فائدته لا يثبت بخلاف بيع العين فإنه لو رد العين بخيار الرؤية يفسخ العقد، لأنه رد عين
 ما تناوله العقد، فيفسخ العقد برده، كذا ذكره قال شيخ الإسلام حواهر راده رحمه الله. [أبایة ٣٧/١١-٣٨]

لأنه لا يمنع تمام القبض، ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق، ورأس المال قائم جاز خلافاً لـ ^{الشافعي} ^{رحمته} ^{عليه} وقد مر نظيره. وجملة الشروط جمعوها في قوهم: إعلام رأس المال، وتعجيله. وإعلام المسلم فيه، وتأجيله، وبين مكان الإيفاء، والقدرة على تحصيله، فإن أسهم مائتي درهم في كر حنطة: مائة منها دين على المسلم إليه، ومائة نقد: فالسهم في حصة الدين باطل؛ لفوات القبض، ويجوز في حصة النقد؛ لاستجماع شرائطه، ^{السلم} ^{للسم}

لأنه لا يمنع إلخ: لأن تمام العقد يتعلق بتمام الصفقة، وتمام الصفقة يتعلق بتمام الرضا والرضا تام وقت العقد كذا في "المسوط". [الساية ٣٨/١١] ورأس المال قائم: وإما قيد بقيام رأس المال، لأهمها لو أسقطاه بعد إنفاقه، واستهلاكه لا يعود صحيحاً اتفاقاً: لأنه بالاستهلاك صار ديناً في دمة المسلم إليه، فهو صح كان رأس مال هو دين، وذلك لا يجوز في ابتداء العقد، ولأنه الآن في معنى الابتداء؛ إذ قبل الإسقاط لم يكن للعقد وجود شرعاً. [فتح القدير ٢٢٨/٦] قائم: في يد المسم إليه. (البناية)
وقد مر نظيره. أي في باب البيع الفاسد وهو ما إذا باع إلى أجل مجهول، ثم أسقط الأجل قبل حلوله ينقلب جائزاً عدماً خلافاً لهم. (فتح القدير) وجملة الشروط: قال المصنف ^{رحمته} ^{عليه} وجملة الشروط إلخ. (فتح القدير) إعلام رأس المال: يشتمل على بيان جنسه، وصفته، وبوعه، وقدره. [فتح القدير ٢٢٨/٦-٢٢٩] وتعجيله. المراد به التسليم قبل الافتراق. (النباة) وإعلام المسلم فيه: وهو مشتمل على بيان جنسه وبوعه وقدره وصفته. [العناية ٢٢٨/٦] مكان الإيفاء: أي إيفاء المسلم فيه. [البناية ٣٨/١١] على تحصيله: بأن كان المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل، ولا يكون مقطوعاً، ثم اعلم أنه يشترط في السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين، فلا يجوز في النقود، وأن لا يكون فيه خيار الشرط، وأن لا يكون البدلان شامرين لإحدى عليّ الربا. فقوله: وجملة الشروط لا يستقيم، كذا في "فتح القدير".

على المسلم إليه إما قيد بقوله: على المسلم إليه؛ لأنه لو قال: أسلمت إليك هذه المائة، والمائة التي على فلان يبطل العقد في الكل وإن نقد مائة؛ لأن اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد، وهذا فساد مقارن للعقد، فأوجب فساد الكل. [الكفاية ٢٢٩/٦] باطل سواء أطلق المائتين ابتداء، أو أضاف العقد في إحداها إلى الدين. [العناية ٢٢٩/٦]

ولا يشيع الفساد؛ لأن الفساد طار؛ إذ السلم وقع صحيحاً، ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح، إلا أنه يبطل بالافتراق؛ لما بينا، وهذا لأن الدين لا يتعين في البيع، ^{السلم من غير قبض} ألا ترى أنهما لو تبايعا عينا بدين، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل البيع، فينقذ صحيحاً. ^{على البائع} قال: ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم، والمسلم فيه قبل القبض، أما الأول: فلما ^{القُدُوري} فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما الثاني: فلأن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز. ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه؛ لأنه تصرف فيه، فإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله؛ ^{لرب السلم}

ولا يشيع الفساد إلخ: جواب عن قول رفر، فإنه يقول: يشيع الفساد، ويطل العقد في حصة النقد أيضاً؛ لأن هذا فساد قوي تمكن في صلب العقد، فيفسد به الكل. [النهاية ٣٩/١١] لأن الفساد طار: لأن قبض رأس المال في المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة، أما العقد في ذاته، فقد وقع صحيحاً. [الكفاية ٢٢٩/٦] إذ السلم إلخ: أما إن أضاف العقد إلى مائتين مطلقاً بأن قال: أسلمت إليك مائتين في كذا، ثم جعل إحداها الدين، فظاهر، وأما إن أضاف إلى الدين والعين جميعاً بأن قال: أسلمت مائة الدين، وهذه المائة في كذا، فكذلك؛ لأن العقد لا يتقيد بالدين، ولو قيد به بدليل أن اشترى عبداً بدين، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل إلا إذا كانا يعلمان عدم الدين، فيفسد لأمر آخر، وهو أنهما حينئذ هازلان بالبائع حيث عقدا يباعا بلا غن. [فتح القدير ٢٢٩/٦] ولهذا أي لأن الفساد الطارئ لا يفسد السلم.

رأس المال. الذي هو دين على المسلم إليه. قبل الافتراق: إذ السلم وقع صحيحاً. لما بينا: من أنه افتراق عن دين بدين. وهذا: إشارة إلى قوله: إذ السلم وقع صحيحاً؛ لأن الدين لا يتعين في البيع؛ لأن النقود لا تتعين في العقود إذا كانت عيناً، فكذا إذا كانت ديناً، فصار الإطلاق والتقيد سواءً. [النهاية ٣٩/١١] ولا يجوز التصرف: بالبيع، أو الهبة، أو الوصية. ولا يجوز الشركة إلخ: صورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكاً في المسلم فيه، وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وأنه يبيع بعض المبيع قبل القبض، أو يبيع كله. [الكفاية ٢٣١/٦]

لقوله عليه السلام: "لا تأخذ إلا سَلَمَكَ، أو رأس مالك" * أي: عند الفسخ؛ ولأنه أخذ شبهاً بالمبيع، فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه؛ وهذا لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث، ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً؛ لسقوطه، وجعل رأس المال مبيعاً؛ لأنه دين مسلم فيه، إلا أنه لا يجب قبضه في المجلس؛ لأنه ليس في حكم الابتداء من كل وجه،

الا سلمت. أي مسلم فيه حال بقاء العقد أو رأس مالك أي عند الفسخ [بكفية ٢٣١/٦] أي. هـ تفسير من المصنف. (سأفة) وهذا أي كونه مشتملاً بجميع [السية ٤٣١/١] لأن الإقالة الخ يعني الإقالة بيع جديد في حق ثالث، وهو الشرع، وبيع يقتضي وجود معقود عليه، ومسلم فيه لا يصح بذلك لسقوطه بالإقالة. فلا بد من جعل رأس المال مبيعاً ليرد عليه العقد، وبلا لكان ما مر صده بيعاً لم يكن بيعاً هذا حذف أصل، وهو صريح لذلك؛ كونه ديناً مثل المسلم فيه، وإذا ثبت تشبهه بالمبيع، واسمع لا يتصرف فيه قبل القبض، فكذلك ما أشبهه [العناية ٢٣١/٦]

إلا أنه الخ: هذا الاستثناء لدفع لسؤر، وهو أن الإقالة لم تكن بيعاً جديداً في حق ثالث، فصار إقالة السلم كبيع مسلم؛ اعتباراً لحكم الانتهاء بالانقضاء، فيسعى أن يجب قبض رأس المال بعد الإقالة في مجلس الإقالة كما كان قبض رأس المال في المجلس شرطاً في انقضاء السلم، فقل: لا أنه لا يجب قبضه في مجلس الإقالة، لأنه، أي لأن عقد الإقالة في كونه بيعاً ليس في حكم ابتداء عقد مسلم؛ لأنه بيع من كل وجه في حق الكل، والإقالة بيع في حق ثالث، وفسخ في حق العاقدين، وليس من ضرورة شرط القبض في نفع من كل وجه الاشتراط فيه من وجه دون وجه، كذا في 'النهاية' وغيرها. ونعقب عليه في 'العناية' بأن التأمل يعني عن هذا سؤال، فلا حاجة إلى وجوب، لأن رأس المال ما صار معقوداً عليه سقطت شروط قبضه، وسؤال بوجوب قبضه لا يرد، لكن مصنف دفع وهم من عسى أن يتوهم نظراً إلى كونه رأس المال وجوب قبضه، ولا ينظر إلى ما في الدليل السابق من نقله معقوداً عليه. وفيه: أي في جعل رأس المال بعد إقالة مبيعاً خلاف رفر، هو بقول: رأس مال بعد إقالة صار ديناً في دمة المسلم إليه، فكذلك حار الاستدلال لسائر انديون حار هـ ندين. [العناية ٢٣٢/٦]

* أخرجه أبو داود وسنن ماجه عن أبي ندر شجاع بن الوليد. [نصب الراية ٥١٤] أخرجه أبو داود في 'سننه' عن عطية بن سعد عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ من أسلف في شيء، فلا يصرفه إلى غيره. [رواه ٣٤٦٨، باب السيف لا يتحول]

وفيه خلاف زفر رحمته، والحجة عليه ما ذكرناه. قال: ومن أسلم في كُرَّ حنطة، فلما حلَّ الأجل اشترى المسلم إليه من رجلٍ كراً، وأمر رب السلم بقبضه قضاءً: لم يكن قضاءً، وإن أمره أن يقبضه له، ثم يقبضه لنفسه، فاكثاله له، ثم اكثاله لنفسه: جاز؛ لأنه رب السلم اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل، فلا بد من الكيل مرتين؛ لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام، حتى يجري فيه صاعان،* وهذا هو محمل الحديث على ما مر، والسلم وإن كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق، وأنه بمنزلة ابتداء البيع؛

خلاف زفر رحمته؛ وما قال زفر هو القياس. ما ذكرناه: من الحديث والمعقول. (النهاية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الساية) في كُر حنطة: وهو ستون قفيزاً. [الساية ٤٣/١١] قضاء: أي أداء لحقه، ولمظ محمد رحمته في "الجامع الصغير" أمر أن يعتقه اقتضاء لحقه، فاقضاه لا يكون قضاءً حتى يكيه مرتين. (النهاية) لم يكن قضاء: حتى لو هلك بعد ذلك بهلك من مال المسلم إليه، ويطالبه رب السلم بحقه. [فتح القدير ٢٣٢/٦] الصفقتان: الأولى صفقة المسم إليه مع بائعه، والثانية صفقته مع رب السلم. [العناية ٢٣٢/٦] فلا بد إلخ: والفقهاء فيه أن المستحق بالعقد ما سمي به وهو الكُر، وهو إنما يتحقق بالكيل، فكان الكيل معيماً للمستحق بالعقد، وهذان عقدان ومشتريان، فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه. [فتح القدير ٢٣٢/٦] صاعان: صاع النائع وصاع المشتري. (فتح القدير) على ما مر: وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المراجعة والتولية بقوله: ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بين. (النهاية) والسلم إلخ: جواب سؤال مقدر: بأن بيع المسلم إليه من رب السلم كان سابقاً على شراء المسلم إليه من بائعه، فلا يكون المسلم إليه بائعاً عند شراء، فلم يجتمع الصفقتان، فلا يدخل تحت الهي. (النهاية) ابتداء البيع: أي كاهما جدد ذلك العقد على المقبوض، وإنما قال: بمنزلة ابتداء البيع؛ لأن المسلم فيه في دتمه، والمقبوض عين، وهو غير الدين. [الساية ٤٤/١١]

*تقدم في المراجعة والتولية. [نصب الرأية ٥١/٤] أخرجه ابن ماجه في "سننه" حدثنا علي بن محمد حدثنا وكيع عن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر، قال: لقي رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع النائع، وصاع المشتري. [رقم: ٢٢٢٨، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض]

لأن العين غير الدين حقيقة وإن جعل عينه في حق حكم خاص، وهو حرمة المقبوض الاستبدال، فيتحقق البيع بعد الشراء، وإن لم يكن سلماً وكان قرضاً فأمره بقبض قبل القبض الكر: جاز؛ لأن القرض إعارة، ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة، فكان المردود عين المأخوذ مطلقاً حكماً، فلا يجتمع الصفقتان. قال: ومن أسسم في كُرٍّ، فأمر رب السسم أن يكيله المسلم إليه في غرائر رب السلم، ففعل وهو غائب: لم يكن قضاء؛ لأن الأمر بذلك الكيل لم يصح؛ لأنه لم يصادف ملك الأمر؛ لأن حقه في الدين دون العين، رب السسم

جعل عينه [أي عين الدين] إلخ: أي وإن جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم خاص، وهو حرمة الاستبدال؛ إذ لو جعل غيره لكان استبدالاً بالمسلم فيه، وهو حرام، وأما فيما وراه فهو غيره حقيقة، فصار نائماً ما اشترى مكايلة قبل الكيل، فيبطل. [الكفاية ٢٣٢/٦] فيتحقق إلخ أي يبيع المسلم إليه من رب السلم بعد شراء المسلم إليه من نائعه بشرط الكيل، فقد اجتمعت الصفقتان فلا بد من تكرار الكيل. [الباية ٤٥/١١] وكان قرضاً إلخ: يعني إذا استقرض كُرّاً، ثم اشترى المستقرض كُرّاً من الغير، ثم أمر المستقرض المقرض بقبض ذلك الكر جار، ويكتفي بكيل واحد؛ لأن القرض إلخ. (النهاية) بقبض الكر ولم يقل: اقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك. [فتح القدير ٢٣٢/٦] مطلقاً سواء كان في حق الاستبدال أو غيره. (الناية) حكماً إلخ: أي تقدير، وإلا يزعم تملك الشيء بحسبه سيئة وهو ربا، فإذا كان كذلك فلا يجتمع الصفقتان فيكتفي بكيل واحد (الناية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (الباية) غرائر: جمع عرارة بكسر العين المعجمة، قال الجوهري: العرارة واحدة العرائر التي لتس. [الباية ٤٥/١١] ففعل أي كان المسلم إليه الكر في غرائر رب السلم. (النهاية) وهو غائب والتقييد بغيبته؛ لأنه لو كال فيها ورب السسم حاضر يصير قابضاً بالاتفاق، سواء كانت العرائر له، أو لسايع. [فتح القدير ٢٣٤/٦] لم يكن قضاء [حتى لو هلك من ماله المسلم إليه]: هذا إذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد، فإن كان قيل لا يصير قابضاً لما قررنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير، قال في "المبسوط": والأصح عندي أنه يصير قابضاً؛ لأن أمره مخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتمر معتبر، فيصير به قابضاً. [فتح القدير ٢٣٤/٦] لأن حقه إلخ: أي حق رب السسم في الدين دون العين، والدين وصف ثابت في الذمة، وجعله في غرائر رب السلم محال، وحقه في العين إنما يتحقق بالقض وم يوحّد. [الناية ٤٥/١١]

فصار المسلم إليه مستعيراً للغرائر منه، وقد جعل ملك نفسه فيها، فصار كما لو كان عليه دراهم دين، فدفعت إليه كيساً ليزنها المديون فيه لم يصير قابضاً. ولو كانت الحنطة مشترقة، - والمسألة بحالها - صار قابضاً؛ لأن الأمر قد صح حيث صادف ملكه؛ لأنه غير مسم بها. ملك العين بالبيع، ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم إليه، وفي الشراء للمشتري لصحة الأمر، وكذا إذا أمره أن يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم إليه، وفي الشراء من مال المشتري، ويتقرر الثمن عليه؛ لما قلنا، ولهذا يكفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح؛ لأنه نائب عنه في الكيل، والقبض بالوقوع في غرائر المشتري. ولو أمره في الشراء أن يكيه في غرائر البائع، ففعل: لم يصير قابضاً، لأنه استعار غرائره، ولم يقبضها، فلا تصير الغرائر في يده، فكذا ما يقع فيها،

ملك نفسه فيها: فلم يصير رب السلم قابضاً. (البناية) والمسألة بحالها وهي أنه دفع غرائره إلى البائع، وقال: اجعلها فيهما، ففعل، والمشتري حاضر أو غائب، صار قابضاً؛ لأنه حينئذ يصير البائع وكيلاً عنه في إمساك الغرائر، فقيت الغرائر في يد المشتري حكماً، فصار الواقع فيها واقعاً في يد المشتري حكماً؛ لأن فعل نائه كفعله حتى لو كانت الغرائر للبائع لم يصير قابضاً. [البناية ٤٦/١١] ألا ترى: توصيح لملكه بالبيع. (البناية) للمسم إليه: لأن الأمر بالطحن في السلم لا يصح، لأنه لا يلقى ملك المسلم إليه، ولا يكون لرب السلم أن يأخذه؛ لأنه حينئذ يصير مستبدلاً. [الكفاية ٢٣٤/٦] لصحة الأمر: لأنه لا يلقى ملك المشتري. (البناية) مال المسلم إليه: لأن أمره لا يصح. ولهذا: أي ولكون الأمر قد صح. [البناية ٤٦/١١] في الصحيح: احتراز عما قيل: لا يكفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي ﷺ أنه هي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان، صاع ابائع وصاع المشتري. (الكفاية) لأنه: أي لأن البائع نائب عن المشتري في الكيل، والقبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري كأشكال بأن يقال: البائع مسلم فكيف يكون متسلماً قابضاً. [الكفاية ٢٣٤/٦] ولم يقصها: والعارية تبرع، فلا تتم بدون القصد، فلم يصير المشتري قابضاً؛ لأنه مستعير لم يقبض، فلا تصير إلخ. (النهاية)

وصار كما لو أمره أن يكيّله، ويعزله في ناحية من بيت البائع، لأن البيت بنواحيه في يده، فلم يصّر المشتري قابضاً. ولو اجتمع الدين والعين، والغرائر للمشتري إن بدأ بالعين صار قابضاً، أما العين: فلصحة الأمر فيه، وأما الدين، فلا اتصاله بمملكته، وبمثله يصير قابضاً، كمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها في أرضه، وكمن دفع إلى صائغ خاتماً، وأمره أن يزيده من عنده نصف دينار. وإن بدأ بالدين لم يصّر قابضاً، أما الدين: فلعدم صحة الأمر، وأما العين: فلأنه خبط بمملكته قبل التسليم، فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة، فينتقض البيع، وهذا الخلط غير مرضي به من جهته؛

فلم يصّر المشتري الخ لأنه مستعير، يقص. [العمدة ٢٣٥/٦] ولو اجتمع الخ صورته. اشترى كراً معيماً، وله على البائع كرا حر دين، وهو اسلم فيه. (الساية) والغرائر أي وإحال أو العرائر للمشتري، وأمره أن يحل الدين والعين فيها. (الساية) قابضاً. لعين والدين كيهما. [الساية ٤٧/١١] فلصحة الأمر. [فمعن المأمور كمعن الأمر] ورد بأنه لا يصلح نائماً عن المشتري في قصص كما لو وكله بذلك نصاً، وأجيب بأنه ثبت صمماً، وإن لم يثبت قصداً. [العمدة ٢٣٥/٦] وبمثله أي وبمثل اتصال الدين بالكسب بالرصاص يثبت القصد فيصير مشتري قابضاً [الساية ٤٧/١١-٤٨] وبمثله يصير الخ لأن القصد تدره بيده. أو تحلية منه، ومرة باتصاله بمملكته، فإن قيل: ليس أن الصانع يد صوغ الثوب لا يصير المستأجر، وهو رب الثوب قابضاً باعتباره هذا الاتصال، فلم يصّر قابضاً ههنا باعتباره قسماً: المعقود عليه ثمة الفعل، وهو الصنع لا العين، وهو الصنع، وللفعل لا يخاور الفاعل؛ لأنه عرض لا يقل الانتفاع عن محله، فلم يتصل المعقود عليه بالثوب، فلم يصّر به قابضاً. [الكفاية ٢٣٥/٦]

وأمره الخ أي وأمر المستقرض المقرض أن يزرع الحصة في أرض المستقرض صح القرص، وصار المستقرض قابضاً به باتصاله بمملكته فكذلك هذا. [الساية ٤٨/١١] نصف دينار. فيصير قابضاً للنصف بحكم اتصاله بمملكته. (النهاية) قابضاً. الدين والعين كيهما (الساية) فلعدم صحة الأمر لعدم مصدقته المملك؛ لأن حقه في الدين لا في العين، وهذا عين. [العمدة ٢٣٥/٦] فينتقض. هلاك المبيع قبل القبض. [فتح تقدير ٢٣٥/٦]

لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين، وعندهما: هو بالخيار إن شاء نقض البيع، وإن شاء شاركه في المخلوط؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما. قال: ومن أسلم جارية في كُر حنطة، وقضيتها ^{الحارية} ^{المشترى} إليه، ثم تقديلاً، فماتت في يد المشتري: فعليه قيمتها يوم قضيتها، ولو تقابلاً بعد هلاك الحارية: جاز: لأن صحة الإقالة تعتمد بقاء العقد، وذلك بقيام المعقود عليه، وفي السلم المعقود عليه إنما هو المسلم فيه، فصحت الإقالة حال بقاءه، وإذا جاز ابتداء فأولى أن يبقى انتهاء؛ لأن البقاء أسهل، وإذا انفسخ ^{الإقالة} ^{من الأساءة}

الحوار إلخ: كلامه في قوة المماعة، فكأنه قال: ولا سسم أن هذا الخلط غير مرصني به. وقوله: لحوار إلخ سد مسد، فاستقام الكلام. [العناية ٢٣٦/٦] قال: أي محمد بن في 'الجامع الصغير'. [الساية ٤٩/١١] ومن أسلم إلخ: الأصل في حسن هذه المسائل: أن بيع المقايضة، وهو بيع ما يتعين من يتعين هلاك أحدهما لا يمنع ابتداء الإقالة، ولا بقاءها، وهلاكهما يمنع الإقالة ابتداء وبقاء، وفي المقايضة العقد قائم بقيام عوصين؛ لأن قيام العقد عند قيامهما؛ لأن أحدهما لا يتعين لإضافة القيم إليه، وإذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد هلاك أحدهما؛ ما عرف أن اثبات بالشئيين لا يروى أحدهما، فيكون قائماً بقيام أحدهما، فتصح الإقالة. وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد من يتعين؛ لأن ما يتعين له صرت مربة على ما لا يتعين؛ لأن ما يتعين مال حقيقة وحكماً، وما لا يتعين مال حكماً لا حقيقة، لأنه دين. وفي بيع ما لا يتعين بما لا يتعين، وهو الصرف تصح الإقالة، وإن هلك، أو هلك أحدهما؛ لأن انعقاد العقد لا يتعقق بهما تداء، فكذا في الانقاسح بقاء؛ لأن قيام العقد مما يجب في الدمة لا بما في اليد. [لكفاية ٢٣٦/٦]

في يد المشتري: أي المسلم إليه، وإنما سماه مشترياً نظراً إلى شرائه الحارية بالحصة التي هي دين. (التهية) فعليه قيمتها: ولم تطل الإقالة بهلاكها. [العناية ٢٣٦/٦] جاز. والقول في القيمة قول المطبوع، والنية بنية الطالب. (التهية) بقاء العقد: لأنها مسح العقد، ومسح العقد بدون العقد لا يكون. [الكفاية ٢٣٦/٦] وإذا جار إلخ: أي إذا جازت الإقالة بعد هلاك الحارية في المسألة الثانية، فلأن يبقى الإقالة بعد هلاك الحارية في الأولى بطريق الأولى. (التهية) وإذا انفسخ [بالإقالة] إلخ. هذا جواب من يقول: إن الانقاسح في حق الحارية الميتة كيف يتحقق، وأنه ليس محال لسك، فقال: الانقاسح بطريق التبعة، وكم من شيء يشتت تعاً، ولا يشتت قصد. [الساية ٥٠/١١]

العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً، فيجب عليه ردُّها، وقد عجز، فيجب عليه ردُّ قيمتها. ^{أو اشترى حارية بألف درهم، ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري بطلت} ^{من غير مسلم} ^{الحارية} والإقالة، ولو تقايلا بعد موتها؛ فالإقالة باضة؛ ^{أيضا} لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الجارية، فلا يبقى العقد بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداءً، فلا تبقى انتهاء لانعدام محله، وهذا ^{الذي ذكرناه} بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الإقالة، ^{ابتداءً} ^{لإقالة} وتبقى بعد هلاك أحد العوضين، لأن كل واحد منهما مبيع فيه. قال: ومن أسلم إلى رجل دراهم في كر حنطة، فقال المسلم إليه: شرصت ردينًا، وقال رب السهم: لم تسترط شيئًا، فalcول قول المسلم إليه: لأن رب السلم ^{صحة} ^{للسم} متعتت في إنكاره الصحة؛ لأن المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة،

وقد عجز أي والحال أن أسلم إليه قد عجز عن رد الجارية بسبب موتها. (الباية) رد قيمتها: وقامت مقام الجارية فكان أحد العوضين كان قائماً فلا يرد ما قيل: إن الجارية قد هكت، والمسلم فيه سقط بالإقالة، فصار كهلاك العوضين في المقايضة، وهو يمنع الإقالة. [العناية ٢٣٦/٦] قال: أي محمد ^{رحمته} في 'الجامع الصغير'. [السياسة ٥١/١١] ومن أسسم إلخ: الأصل في حسن هذه المسائل: أنهما إذا احتلما في الصحة، فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعتت، وهو أن ينكر ما ينمعه كان باطلاً اتفاقاً، والقول قول من يدعي الصحة، وإن خرج مخرج الخصومة، وهو أن ينكر ما يضره، قال أبو حنيفة ^{رحمته} القول قول من يدعي الصحة إذا اتفقا على عقد واحد، وإن كان خصمه هو المنكر، وقالوا: القول قول المنكر، وإن أنكر الصحة. [فتح القدير ٢٣٦/٦-٢٣٧] قول المسلم إليه: لأهما اتفاقاً على عقد واحد، واختلما فيما لا يصح العقد بدونه، وهو بيان الوصف، فمن يدعي صحة العقد، فكان الظاهر شاهداً له؛ لأن الظاهر من حالهما مباشرة العقد على وجه الصحة دون الفساد، والقول قول من شهد له الظاهر؛ لأنه أقرب إلى الصدق. (النهاية) متعتت: المتعتت لعة من يطلب العت، وهو وقوع الإنسان فيما لا يستطيع الخروج عنه، والمراد بالمتعتت شرعاً: من ينكر ما يفعه، والمخاصم من ينكر ما يضره. كذا في 'الفوائد الظهيرية'. (النهاية) في إنكاره: إذا لاند في صحة السلم من بيان الصفة.

وفي عكسه قالوا: يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه يدعي الصحة، وإن كان صاحبه منكراً، وعندهما: القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر، وإن أنكر الصحة، وسنقره من بعد، إن شاء الله تعالى. ولو قال المسسم إليه: لم يكن له أجل، وقد رب السسم: بل كان له أجل فالقول قول رب السسم، لأن المسلم إليه تمتعت في إنكاره حقاً له، وهو الأجل، والفساد؛ لعدم الأجل غير متيقن لمكان الاجتهاد، فلا يُعتبر النفع في ردّ رأس المال. بخلاف عدم الوصف،

وفي عكسه: يعني اسلم إليه ينكر بياك الوصف، ورب السلم يدعي. (الهدية) قالوا: أي لم يذكره محمد في "الجامع الصغير"، والمتأخرون من المشايخ قالوا إجماعاً [العناية ٢٣٧/٦] يجب إلخ: لأن الظاهر شاهد له؛ لأن العقد العاسد معصية، والظاهر من حال المسلم التحاكي عن المعصية. [الباية ٥٢/١١] وسنقره من بعد: [وفي عبارته تسامح؛ لأنها تستعمل للعبد، والمطابق ونقره. [العناية ٢٣٧/٦] وهو قوله، بعده بأسطر: القول لرب السلم عندهما؛ لأنه ينكر حقاً عليه إلى آخره. [الكفاية ٢٣٧/٦ ٢٣٨] والفساد إلخ هذا جواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يكون المسلم إليه تمتعاً في إنكاره الأجل، لأنه يرد رأس المال؛ لفساد العقد؛ لعدم الأجل، ويرد رأس المال يبقى له المسسم فيه، واسلم فيه خير من رأس المال، وأنفع منه. [الباية ٥٣/١١]

الاجتهاد: يعني أن فساد السلم سبب ترك ذكر الأجل محتهد فيه، فإن السلم الحال جائز عند الشافعي، فلما لم يكن فساداً قطعاً عند ترك الأجل لم يرد من إنكار الأجل رد رأس المال، فلا يكون النفع حاصلًا للمسسم إليه بهذا الإنكار من كل وجه، فلم يعتبر نفع رد رأس المال، فكان تمتعاً لإنكاره النفع الظاهر، وهو الأجل، كذا في 'النهاية'. وتعقب عليه بأن ساء المسألة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها كالشافعي رحمته الله غير صحيح، والصحيح أن يقال: لأن الاختلاف كان ثابتاً بين الصحابة، لكن هذا مبني على ثبوته بين الصحابة. وقال ابن الهمام: هرباً عن القدر؛ لأن السسم الحال جائز عند بعض المجتهدين. بخلاف عدم الوصف [كالردة ونحوها] (فتح القدير ٢٣٨/٦) أي لو قال المسسم إليه: شرطت لك ردّاً، وقال رب السسم: لم تشترط شيئاً، وهي المسألة الأولى كان القول قول المسلم إليه، لأن فساد السلم ترك الوصف متيقن به غير محتهد فيه، فكان رب السلم تمتعاً. (النهاية)

وفي عكسه القول لرب السلم عندهما؛ لأنه ينكر حقاً له عليه، فيكون القول قوله، وإن أنكر الصحة كرب المال إذا قال للمضارب: شرطت لك نصف الربح إلا عشرة، وقال المضارب: لا بل شرطت لي نصف الربح، فالقول لرب المال؛ لأنه ينكر استحقاق الربح، وإن أنكر الصحة، وعند أبي حنيفة ^{صحة تعدد} حصة القول للمسلم إليه؛ لأنه يدعى الصحة، وقد اتفقا على عقد واحد، فكانا متفقين على الصحة ظاهراً، بخلاف مسألة المضاربة؛ لأنه ليس بلازم،

وفي عكسه: يعني فيما إذا ادعى المسلم إليه الأجل، وأنكره رب السلم. (السياسة) لأنه بذكر الخ: وهو زيادة الربح. (فتح القدير) نصف الربح الخ: ووقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة، وهي غلط؛ لأنه على هذا التقدير القول للمضارب، ولأن إنكاره زيادة على ذلك التقدير لا على هذا. [فتح القدير ٢٣٨/٦] وقد اتفقا. المتعاقدان، واحتكما في حواره وفساده. (العناية) على عقد واحد لأن السلم عقد واحد؛ إذ السلم لحال فاسد ليس بعقد آخر. [العناية ٢٣٨/٦]

بخلاف [جواب عن قياسهما المسألة المذكورة على مسألة المضاربة] (السياسة ٥٥/١١) الخ يعني أن عقد المضاربة إذا صح كان شركة، وإذا فسد صار إحارة، فم يتفقا على عقد واحد، فإن مدعى الفساد يدعى إحارة، ومدعى الصحة يدعى لشركة، فكان اختلافهما في نوع العقد، بخلاف السلم في الحال، وهو ما يدعيه مكر الأجل، سلم فسد لا عقد آخر، فهذا بحث به في يمينه: لا يسلم في شيء، فقد تفقا على عقد واحد، واحتكما في صحته وفساده، فالقول لمدعي الصحة. [فتح القدير ٢٣٩/٦] مسألة المضاربة: أي لم يتفقا فيها على عقد واحد؛ لأن الفاسد منه يكون إحارة. [الكفاية ٢٤٠/٦] لانه الخ فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة بالزوم وعدمه، والأول فرق آخر نتج عن العقد وتعدد دلائل عليه قوله: وقد اتفقا على عقد واحد الخ. (الكفاية) ليس بلازم الخ أي لأن عقد المضاربة ليس بعقد لازم؛ لأن كل واحد من رب المال ومضارب يتمكن من فسخه بعد عقد المضاربة، وإذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف المتعاقدين، وإذا ارتفع العقد بالإنكار بقي دعوى المضارب في مال رب المال، والقول للمكر، وهو رب المال، وأما السلم، فعقد لازم، فلا اختلاف لا يرتفع العقد، وإنما يرتفع العقد عند رفع المتعاقدين معاً، فكان القول قول من يدعي صحة. [الكفاية ٢٣٩/٦]

فلا يعتبر الاختلاف فيه، فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح، أما السلم، فلازم، فصار الأصل: أن من خرج كلامه تعتاً فالقول لصاحبه بالاتفاق، وإن خرج خصومة، ووقع القاعدة الكسبة
الاتفاق على عقد واحد، فالقول لمدعي الصحة عنده، وعندهما: للمنكر وإن أنكر الصحة. قال: ويحوز السلم في الثياب إذا بين طولاً وعرضاً ورقعة؛ لأنه أسلم في معلوم مقدور القدوري
التسليم على ما ذكرنا، وإن كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه أيضاً؛ لأنه مقصود فيه. ولا يجوز السلم في الجواهر، ولا في الخرز: لأن أحادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً، وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزناً يجوز السلم؛ لأنه مما يعلم بالوزن. ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا سُمِّيَ ملبناً معوماً؛ لأنه عددي متقارب، لا سيما إذا سُمِّيَ الملبن.

فالقول لصاحبه: وهو مدعي الصحة. (الباية) بالاتفاق: لأن كلام المتعت مردود. (الباية) خصومة: أي من حيث الخصومة بأن يكر ما يصره. (الناية) إذا بين. بعد ذكر الجنس والنوع والصمة. ورقعة. يقال: رقعة هذا الثوب جيدة يراد به غلظه وثخاته. [الكفاية ٢٤٠/٦] ما ذكرنا: أي عند قوله في أول الباب: وكذا في المدروعات. [الباية ٥٦/١١] ثوب حرير: وهو المتخذ من الإبريسم. [العناية ٢٤٠/٦] لأنه [مع الطول والعرض] مقصود فيه [أي في الحرير]: لأن الحرير كلما حُف وزنه ازدادت قيمته، وكذا الدياس؛ فإنه كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته. ولا يجوز إلخ: العددي الذي يتفاوت أحاده في المالية كالجواهر والآلي، والرمان والطبخ، لا يجوز فيه السلم؛ لإفضائه إلى النزاع، وفي الذي لا يتفاوت أحاده كالخمر والبيض حاز إذا كان من جنس واحد. [العناية ٢٤١/٦]

تفاوت: أي في المالية؛ فإن الجوهريتين قد تتحدد ورناً، ويختلفان قيمة باعتبار حسن الهيئة. (فتح القدير) صغار اللؤلؤ: التي تدق للكحل والتداوي، فيجوز وزناً. [فتح القدير ٢٤١/٦] مما يعلم بالوزن: فلا تفاوت في المالية. [العناية ٢٤١/٦] ملبناً: من كمنبر قالب الطين قاموس، فهو بكسر الباء. (رد المحتار)

لأنه عددي إلخ: يعني إذا سُمِّيَ اللبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيراً، فيكون ساقط الاعتبار، فيلحق بالعددي المتقارب. [العناية ٢٤١/٦]

قال: وكل ما أمكن صسط صفته، ومعرفة مقدارده: جاز السلم فيه: لأنه لا يفضي إلى المنازعة، وما لا نصسط صفته، ولا يعرف مقداره: لا يجوز سلمه فيه: لأنه دين، وبدون الوصف يبقى مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة. ولا بأس بسلمه في صست. أو قمقمة، أو حقيص، أو نحو ذلك إذا كان يُعرف: لاجتماع شرائط السلم، وإن كان لا يعرف: فلا يجوز فيه: لأنه دين مجهول. قال: وإن استصنع سبب من ذلك بغير أجل: حر استحساناً: للإجماع الثابت بالتعامن، وفي القياس لا يجوز؛ لأنه بيع المعلوم والصحيح أنه يجوز بيعاً لا عِدَّةً،

وكل ما أمكن الخ هذه قاعدة كلية تشمل جميع حرثيات ما يجوز، وما لا يجوز، وانقصود في إفقه معرفة المسائل الجزئية، فقدم الفروع، ثم يذكر ما هو الأصل، كذا في العناية. ومعرفة مقدارده كالقسط، ولكن، والإبريسم، وسحاس، وشر، والحديد، وبرصاص، ولصفر. حر السلم كما في الأحاس الأربعة من مكيلات، والمورونات، والمبروعات، ولعدييات المتقاربة. [الساية ٥٨/١١] نحو ذلك كالنور والقسوة وغيرهما. قال أي محمد: في إجماع الصغير. (ساية) وإن استصنع [الاستصناع طلب الصعة] الخ صورة لاستصناع: وأن يحىء إسار إلى صانع، فيقول: اصنع لي شيئاً صورته كذا، وقدره كذا، وكذا، درهماً، وسلم إليه جميع الدراهم، أو بعضها، أو لا يسلم. [العناية ٢٤١، ٦] غير أن لما لم يضرب له أجل، فليس سلم. استحساناً وجه الاستحسان أن الشيء لا يستصنع حائماً ومبراً، ولأن المسلمين تعاموه من عند رسول الله: إلى يومنا هذا من غير كبير، فسرل مسرلة لإجماع. [الكفاية ٦/٢٤٢] لأنه بيع المعلوم وقد هي الشيء. عن بيع المعلوم. (الكفاية) لا عِدَّة. وكان الحاكم الشهيد يقول: الاستصناع موعدة، وإنما يعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغاً عنه، وهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما، والصحيح عند الجمهور أنه بيع: لأن محمداً: سماه شراء فقال: كان المستصنع إذا رآه الخيار: لأنه اشترى ما يره، وذكره فيه القياس والاستحسان، وفصل بين ما فيه تعامل، وبين ما لا تعامل فيه، والمواعيد تخور قياساً واستحساناً في الكل. [الكفاية ٦/٢٤٢]

والمعدوم قد يُعتبر موجوداً حكماً، والمقعودُ عليه العين دون العمل، حتى لو جاء به المستصع فيه
مفروغاً عنه لا من صنعه، أو من صنعه قبل العقد، فأخذه: جاز، ولا يتعين إلا المستصع
بالاختيار، حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصع: جاز، وهذا كله هو الصحيح.
قال: وهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره، ولا خيار
للمستصع إذا رآه للصانع، كذا ذكره في "المبسوط"، وهو الأصح؛ لأنه باع ما لم يره. وعن أبي حنيفة رحمته الله
أن له الخيار أيضاً؛ لأنه لا يمكنه تسليم المقعود عليه إلا بضرر، وهو قطع الصرم، وغيره؛
للمستصع
وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا خيار لهما، أما الصانع، فلما ذكرنا، وأما المستصع؛
الصانع والمستصع

والمعدوم إلخ: هذا جواب عما يقال. كيف يجوز أن يكون بيعاً، والمعدوم لا يصلح أن يكون مبيعاً. وتقرير
الجواب: أن المعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً، أي من حيث الحكم كالتاسي لتسمية عند الدبح، فإن التسمية
جعلت موجودة لعذر النسيان، فكذلك المستصع المعدوم جعل موجوداً حكماً لتعامل الناس. [البنية ٦١/١١]
عليه إلخ: هذا جواب عما يقال: بما يصح ذلك لو كان المقعود عليه هو العين المستصع، والمقعود عليه ما
هو الصنع، فأجاب بأن المقعود عليه هو العين؛ لأن المقصود هو المستصع دون العمل، وفيه نهي لقول
أبي سعيد البردعي، فإنه يقول: المقعود عليه هو العمل؛ لأن الاستصناع استعمال من الصنع، وهو العمل،
فتسمية العقد به دليل على أنه هو المقعود عليه، والأدوم والصوم فيه بمنزلة الآلة للعمل، ولكن الصحيح أن
المقعود عليه هو العين، ويدل عليه قول المصنف رحمته الله حتى لو جاء به، أي لو جاء الصانع الذي يعمل
بالمستصع حال كونه مفروغاً عنه إلخ. [البنية ٦١/١١] جاز: لأنه لو تعين لهما جار يبيعه قبل رؤيته. (البنية)
وهذا كله إلخ: راجع إلى قوله: أنه يجوز بيعاً لا عدة، والمقعود عليه العين دون العمل، وقوله: ولا يتعين إلا
بالاختيار لما أن في كل واحد منها قولاً آخر. (الكفاية) وهو الأصح: بقاء على جمعه يبيعه لا عدة. (العناية)
ما لم يره: وليس خيار الرؤية للبائع. الخيار أيضاً: إن شاء فعل وإن شاء ترك. [العناية ٢٤٤/٦]
إلا بضرر: أي بإتلاف شيء عين. (النهاية) وغيره. مثل إتلاف الخيط في خرزه. [البنية ٦١/١١]
فلما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولا خيار للصانع إلخ. [الكفاية ٢٤٤/٦]

فلأن في إثبات الخيار له إضراراً بالصانع؛ لأنه ربما لا يشتريه غيره بمثله، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب؛ لعدم الجوز، وفيما فيه تعامل إنما يجوز إذا أمكن إعلامه بالوصف، ليتمكن التسليم، وإنما قال: بغير أجل؛ لأنه لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلماً عند أبي حنيفة نسليم المستصع خلافاً لهما، ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلماً بالاتفاق. لهما: أن اللفظ حقيقة للاستصناع، فيحافظ على قضيته، ويُحمل الأجل على التعجيل، بخلاف ما لا تعامل فيه؛ لأنه استصناع فاسد، فيحمل على السهم الصحيح، ولأبي حنيفة المصوغ أنه دين يحتمل السلم، وجواز السلم بإجماع لإجماع الصحابة لا شبهة فيه، وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة، فكان الحمل على السلم أولى، والله أعلم.

لا يشتريه إلخ. وقد لا يشتريه أصلاً، كما لو استصنع متراً من يعط الناس عليه فالقاصي لا يشتريه أصلاً. (النهاية) وإنما قال. في أول مسألة الاستصناع. (النهاية) لو ضرب الأجل إلخ: المراد بضرب الأجل: ما ذكر عني سبيل الاستمهال، أما المذكور على سبيل الاستعجال بأن قال: على أن تفرغ غداً أو بعد عد لا يصير سلماً؛ لأن ذكره حينئذ للفراع لا لتأخير المطالبة بالتسليم، ويحكى عن المهدوي أن ذكره المدة إن كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال، فلا يصير به سلماً، وإن كان من قبل الصانع فهو سلم؛ لأنه يذكره على سبيل الاستمهال. [العناية ٢٤٤/٦] يصير سلماً. فلا يجوز إلا بشرائط السلم.

فيحافظ إلخ. يعني أن العمل بحقيقة اللفظ واجب إلا إذا صرفه عن الحقيقة صارف، وذكر الأجل لا يصرفه عنها؛ لأن ذكره قد يكون للاستعجال كما لو قال لحياط: حظ هذا الثوب غداً، فيحمل على حقيقة الاستصناع. [الكفاية ٢٤٥/٦] يحمل الأجل إلخ: لأن ذكر الأجل محتمل، فإنه يحتمل أن يكون للتعجيل، ويحتمل أن يكون للاستمهال. (البناءة) فيحمل: بدلالة الأجل تصحيحاً لتصرف العاقل ما أمكن. (البناءة) لا شبهة فيه: لأنه ثابت بآية المداية والسنة. [الساية ٦٤/١١] نوع شبهة: لأن الشافعي رحمته يكره.

مسائل منشورة

قال: ويجوز بيع الكلب، والفهد، والسباع، المَعَمَّ وغير المَعَمَّ في ذلك سواء، وعن القُدوري أبي يوسف رحمته: أنه لا يجوز بيع الكلب العَقُور؛ لأنه غير منتفع به. وقال الشافعي رحمته: لا يجوز بيع الكلب؛ لقوله عليه "إن من الشَّحْتِ مهرَ البغي وثمن الكلب"،* ولأنه نجس العين، والنجاسة تُشعر بهوان المحل، وجواز البيع يشعر بإعرازه، فكان متنفياً. ولنا: أنه عليه نهي عن بيع الكلب إلا كلبَ صيدٍ أو ماشية،** ولأنه منتفع به حراسة واصطياداً فكان مالاً،

مسائل منشورة [شر الشيء شراً رماه متفرقة]: المسائل التي تشد عن الأبواب المتقدمة، فم تذكر فيها إذا استدركت سميت مسائل منشورة، أي متفرقة عن أبوابها. [فتح القدير ٢٤٥/٦] والسباع: أي دي ناب ودي مخلب. بيع الكلب: الذي لا يقلل التعيم. [الكفاية ٢٤٥/٦] حراسة: فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، يمنع الأجانب عن الدخول فيه، ويحجز عن الخالي سباحه عليه، فساوى المعلم في الانتفاع. فكان مالاً: يعني ماله مملوكاً متقوماً، أما كونه مالاً؛ فلا أن المال اسم لغير الأدمي خلق بمعته المطلقة شرعاً، وهذا كذلك، فكان مالاً، وأما أنه مملوك متقوم؛ فلا أنه محرر مآدون شرعاً في الانتفاع به. وملك يشت بالإحراز بدار الإسلام، والتقوم بالتمول، وكلاهما مآدون فيه شرعاً؛ إذ قد أذن اشترع في اقتناء كلب الماشية والصيد، وإذا كان كذلك حار بيعه. [فتح القدير ٢٤٧/٦] مالاً: منتفعا به حقيقة وشرعاً.

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث السائب بن يزيد ومن حديث عمر بن الخطاب فحديث أبي هريرة أخرجه ابن حبان في "صحيحه" في القسم الأول عن حماد بن سمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: إن مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت. [نصب الرأية ٥٢/٤] ** غريب بهذا اللفظ. [نصب الرأية ٥٣/٤] أخرج السائي في "سنة" عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر أن النبي ﷺ نهي عن ثمن السور والكلب إلا كلب صيد. قال النسائي: وحديث حجاج عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح. [رقم: ٤٣٠٠، باب الرحصة في ثمن كلب الصيد] تأنه عليه الحسن بن أبي جعفر عد الدار قطي مرواه عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ، والحسن بن أبي جعفر وإن كان ضعيفاً عند البعض، إلا أنه لا يسقط عن درجة الاستشهاد والاعتبار فقد قال مسلم بن إبراهيم: كان من خيار الناس، فظهر أن الحديث صحيح وليس بمنكر كما ظنه السائي، ويؤيده ما أخرجه الدار قطي من طريق الوليد بن عبد الله بن أبي رباح. [اعلاء السنن ٤٢٥/١٤]

فيحوز بيعه، بخلاف الهوام المؤذية؛ لأنه لا ينتفع بها، والحديث محمول على الابتداء،
 قعاً لهم عن الاقتناء، ولا نُسَلِّمُ نجاسة العين، ولو سُئِمَ فيحرم تناولُ دون البيع.
 قال: ولا يجوز بيع الخمر وخنزير؛ لقوله ﷺ فيه: "إن الذي حرم شرها حرم
 بيعها وأكل ثمنها".* ولأنه ليس بمال في حَقِّنا وقد ذكرناه. قال: وأهل دمة في
 انبياعات كالمسلمين؛ لقوله ﷺ في ذلك الحديث: "فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين
 الحمر"

بخلاف الهوام [جمع هامة وفي "المغرب" الهامة من ادواب ما يقتل من دوات السموم (الباية)]. أي هوم
 لأرض كالخفيس والعقارب والفأرة، والورع، والقنص، والصب، وهوام البحر كالضمدع والسرطان،
 وذكر أبو البيث أنه يجوز بيع الحيات إذا كان يتفع به، وإن لم يتفع لا يجوز. لا ينتفع بها من هي مصرة
 قطعاً. [الباية ٦٩/١١] والحديث: جواب عن استدلال الشافعي بالحديث. [لعاية ٢٤٧/١١]
 محمول إلخ: لأنه روي عن إبراهيم أنه قال: روي عنه أنه رحص في ثمن كب الصيد، فذكر الرحصة
 تين انفساح ما روي من البهي، وهذا لأهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب، وكانت الكلب فيهم تؤدي انصيان
 وانغراء، فنهوا عن اقتنائها، فشق ذلك عليهم، فأمروا بقتل الكلاب، عوا عن بيعها تحقيقاً لرجح عن العادة
 المألوفة، ثم رحص لهم بعد ذلك ثمن ما يكون متفعاً به وهو كلب الصيد والحرب والماشية.

ولا نسلم: جواب عن استدلاله بالمعقون مانع. [العاية ٢٤٨/١١] دون البيع: كما في السرقي، فإنه عدد
 يجوز بيع العر والسرقين، وقال لشافعي: لا يجوز لأنه نحس لعين ممزلة القدرة، ولنا: أنه مال متفع به عند
 ناس من غير كبر، وأما القدرة فلا يتفع بها إلا إذا احتط بالتراب، وحيشد حار بيعها نعا، كذا ذكره الإمام
 قاضي حن في شرح الجامع الصغير. (النهاية) وقد ذكرناه: يعني في باب اسبع الفاسد [فتح القدير ٢٤٨/٦]
 ذلك الحديث هذا الحديث لم يعرف. ما للمسلمين أي يحل لهم ما يحل إلخ.

* أخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعنة قال: سألت ابن عباس عما يعصر من العنب، فقال ابن عباس إن
 رجلاً أهدى إلى لبي ﷺ راوية خمر. فقد له رسول الله ﷺ هل عمت أن الله حرم شرها؟ قال: لا،
 قال: فسر إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ بم ساررت؟ قال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حرم شرها حرم
 بيعها. قال: ففتح المرادة حتى ذهب ما فيها. [رقم: ١٥٧٩، باب تحريم بيع الخمر]

وعليهم ما على المسلمين"،* ولأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين. قال: إلا في الخمر والخنزير خاصة، فإن عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة؛ لأنها أموال في اعتقادهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم، وما يعتقدون، دل عليه قول عمر رضي الله عنه: "ولؤهم بيعها، وخذوا العُشْرَ من أثمانها".** قال: ومن قال لغيره: بع عبدك من فلان بألف درهم على أبي ضامن لك خمسمائة

ما على المسلمين: أي يحرم عليهم ما يحرم إلخ. ولأنهم مكلفون [وقد التزموا أحكامنا بالإقامة في دارنا، وإعطاء الجزية (فتح القدير ٢٤٨/٦)]: يعني بالمعاملات بالاتفاق محتاجون إلى ما تبقى به نفوسهم كالمسلمين، ولا يبقى الأنفس إلا بالطعام والشراب، والكسوة، والسكنى، ولا يحصل هذه الأشياء إلا بمباشرة الأسباب المشروعة، ومنها البيع، فيكون مشروعاً في حقهم، كما في حق المسلمين. [العناية ٢٤٨/٦]

كالمسلمين: حتى أن الذمي إذا باع مكيلاً أو موزوناً بمكيل، أو موزون من جنسه متساوياً حاز، ولا يجوز متفاضلاً. [الكفاية ٢٤٨/٦] دل عليه: أي على ما ذكرنا من أننا أمرنا إلخ. (البنية) ولؤهم إلخ: الخطاب إلى العمال، وكانوا يأخذون في الجزية الميتة، والخنزير والخمر، والمعنى: اجعلوهم ولاية بيعها، والتولية أن يجعل والياً، كذا في "النهاية". ومن قال: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [البنية ٧١/١١]

على أبي ضامن إلخ: صورة المسألة: أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم، وهو لا يبيع إلا بألف وخمسة مائة، والمشتري لا يرغب إلا بالألف، فيجئ آخر، ويقول لصاحب العبد: بع عبدك هذا من هذا الرجل بألف على أبي ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الألف، فيقول صاحب العبد: بعت، ويكون قوله: بعت جواباً للكل، ولو لم يوجد إباء، ولا مساومة، ولكن يجاب العبد بألف حصل عقيب ضمان الرجل ذلك كان بذلك استحساناً، أما ضمانه بعد الإباء والمساومة يصح قياساً واستحساناً. [الكفاية ٢٤٩/٦]

* لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ، وهو في "كتاب الزكاة"، وحديث بريدة وهو في "كتاب السير". وليس فيهما ذلك. [نصب الراية ٥٥/٤]

** رواه عبدالرزاق في "مصنفه" في البيوع أخبرنا سفيان الثوري عن إبراهيم بن عبد الأعلى الجعفي عن سويد بن غفلة قال: بلغ عمر بن الخطاب أن عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدتهم ثلاثاً، فقال له بلال: إنهم ليفعلون ذلك قال: فلا تفعلوا ولؤهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها. [١٩٥/٨، باب بيع الخمر]

من الثمن سوى الألف، ففعل: فهو حائر، ويأخذ الألف من المشتري، والخمسمائة من الضامن، وإن كان لم يقل: من الثمن، جاز البيع بألف درهم، ولا شيء على الضمين، وأصبه: أن الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا، وتلتحق بأصل العقد خلافاً لزفر^{الأمر الكمي} والشافعي^{كما مر}؛ لأنه تغيير للعقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه عدلاً، أو خاسراً، أو راجحاً، ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئاً بأن زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها، فيصح اشتراطها على الأجنبي كبذل الخلع، لكن من شرطها المقابلة تسميةً وصورةً، فإذا قال: من الثمن، وجد شرطها فيصح، وإذا لم يقل لم يوجد، فلم يصح.

والخمسمائة. بالألف واللام في المضاف دون المضاف إليه، وقيل: لا خلاف في امتناعه، وقال ابن عصفور: بعض الكتاب يحيزون ذلك وهو قليل جداً، وقيل: إذا ورد مثل هذا يعني أن لا يعتد بإضافة الخمسة بل الحر في المضاف إليه على حذف المضاف، أي الخمس خمس مائة. [العناية ٢٥٠/٦ - ٢٥١] من الضامن: ثم إن كان الضامن بأمر المشتري كان له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الخمسمائة من الضامن؛ لأن البيع على المشتري صار بألف وخمسة مائة، وللمشتري أن يراجع على ألف وخمسة مائة، ولو كان بعير أمره، لم تثبت الزيادة في حق المشتري، فليس للنابع حس المبيع على الخمسمائة، ويراجع على ألف. [فتح القدير ٢٥٠/٦] عدلاً: بأن يكون الثمن مساوياً بقيمة المبيع. (الساية) خاسراً: بأن يكون الثمن أقل من قيمة المبيع. (الساية) أو راجحاً. بأن يكون الثمن رائداً على قيمة المبيع. [الباية ٧٢/١١]

كبذل الخلع: [إياه قد صح شرطه على غير العاقد أعني غير المرأة] أي فصار الفضل في ذلك كبذل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلته شيء، فجاز اشتراطه على الأجنبي كهو. [العناية ٢٤٩/٦] شرطها المقابلة: بأن يتكلم المتكلم بلفظه من الثمن. [الباية ٧٣/١١] تسمية: بأن يتكلم بلفظ من الثمن، وصورة بأن يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة، وإن لم يقابله من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلاً بالمريد عليه، بخلاف ما إذا لم يقل من الثمن حيث لا يصح؛ لأنها ليست زيادة في الثمن بل هو الترام مال مبتدأ، فيكون بطريق الرشوة وهو حرام. [الكفاية ٢٥١/٦] فيصح: فيه أنه لو كان خمس مائة ثمناً لتوجهت المطالبة بها على المشتري، إلا أن يقال: إن الزيادة ثابتة على المشتري بلا بدل، فيطلب ممن التزمه لا غير، كبذل الخلع.

فليس بقبض: أي مجرد الترويج (العناية)، حتى إذا هلك من مال البائع. [الكفاية ٢٥٢/٦] قابضاً [أي مجرد النكاح]: وهو رواية عن أبي يوسف رحمته الله حتى إن هلك بعد ذلك هلك من مال المشتري. [العناية ٢٥١/٦] لأنه [ترويج] تعيب حكمي: حتى لو وجدها المشتري دات روح كان له أن يردّها، فيصير كالتعيب الحقيقي كقطع اليد، وفقهاء العبر. [النهاية ٧٤/١١] أن في الحقيقي. بأن اشترى جارية، وفقاً عينها، أو قطع يدها. (النهاية) استيلاء. باتصال فعل مه إليه. [الساية ٧٤/١١] كذلك الحكمي: فإنه عيب حكمي من طريق الحكم على معنى أنه يقل رغبات الناس فيهما، ويتقص لأجله الثمن، وهو معنى نقصان السعر. (النهاية)

وأوفي الثمن؛ لأن ملك المشتري ظهر بإقراره، فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولاً
 بحقه، وإذا تعذر استيفاءه من المشتري يبيعه القاضي فيه، كالراهن إذا مات، والمشتري
 إذا مات مفلساً، والمبيع لم يقبض، بخلاف ما بعد القبض؛ لأن حقه لم يبق متعلقاً به، ثم
 إن فضل شيء يمسك للمشتري؛ لأنه بدل حقه، وإن نقص يتبع هو أيضاً. قال: فإن
 كان المشتري اثنين، فعلى أحدهما، فحضر أن يدفع ثمن كله.

وأوفي الثمن أي أوفى الساع الثمن. (الهدية) لأن ملك المشتري الخ إشارة إلى أنه لا يشترط إقامة الساع
 يسع يد كد لا يدري أس هو، لأن موضوع المسألة أن العبد في يد الساع، وقول الإسماعيل في يده مقصور،
 لكن مع هذا يشترط إقامته لئلا يكون يسع حجة بالغة، وهذه الساع لكشف الحرج، وفي مثلها لا يشترط
 حضور الخصم، وبما وصع المسألة في مقول؛ لأن لقاضي لا يسع العقار على العائث [الكفاية ٦ ٢٥٣]
 يسعه لقاضي الخ ثم قبل: يصب القاضي من قبض العبد بمشتري. ثم يبيع؛ لأن يسع القاضي كبيع مشتري، وبيع
 المشتري قبل القبض لا يجوز، فكذلك يسع القاضي، وفيه نظر. لأن المشتري ليس له أن يقبضه قبل نقد ثمن، فكذلك من
 يجعل وكيلاً عنه، وقيل: لا يصب، لأن يسع ههنا ليس بمقصود، وإنما المقصود الطر ساع إعطاء حقه، والمبيع يحصل في
 ضمن السطر، ويجوز أن يشت الشيء حتماً، ولا يشت قصداً [الكفاية ٦ ٢٥٤] كالراهن الخ فإن المراد أحق
 سألهم يباع في دمه إن تعذر الاستيفاء. (العادية) والمشتري. فإن يسع يباع في ثمنه. [العامة ٦ ٢٥٢]
 بخلاف فإن ساع لا تقبل. (الساية) بعد القبض أي قبض المشتري يسع (الساية) لأن حقه أي حق
 الساع لم يبق متعلقاً بمدة العبد من صار دية في الدمة على المشتري، والنية لإثبات الدين على العائث غير
 مقبولة عندنا. (الهدية) وإن قبض أي إن قبض ثمن العبد من حق الساع يتبع الدائع المشتري يعني يرجع
 الدائع بالنقصان إذا طهر به. أن يدفع الخ حاصر لا يملك قبض نصيبه إلا بقصد جميع ثمن بالاتفاق، ولو
 فذه احتجوا في مواضع، الأول هل يجوز ساع على قبض حصاة العائث، عند أبي يوسف لا وعند أبي حنيفة
 ومحمد يجوز والثاني هو أنه قبل هل يجوز على تسليم نصيب العائث بحاضر، عند أبي يوسف لا بل لا يقبض
 إلا نصيبه على وجه مهاياة، وعندهما يجوز. والثالث: بوقبض الحاصر بعد هل يرجع على العائث في نقده،
 عند أبي يوسف لا وعندهما يرجع. [فتح القدير ٢٥٣/٦]

ويقبضه، إذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن كله، وهو قول أبي حنيفة ^{المعد} ومحمد ^{رحمهما}، وقال أبو يوسف ^{رحمهما}: إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه، وكان متطوعاً بما أدى عن صاحبه؛ لأنه قضى دين غيره، بغير أمره، فلا يرجع عليه، وهو أجني عن نصيب صاحبه، فلا يقبضه. ولهما: أنه مضطر فيه؛ لأنه لا يمكنه ^{العائ} الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن؛ لأن البيع صفقة واحدة، وله حق الحبس ما بقي ^{سائع} شيء منه، والمضطر كمعير الرهن، وإذا كان له أن يرجع عليه كان له الحبس عنه ^{ولو بقي درهم} إلى أن يستوفي حقه، كالوكيل بالشراء إذا قضى الثمن من مال نفسه. قال: ومن اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان؛ لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء، فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الأولوية، وبمثله لو اشترى جارية بألف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل، ^{خمس مائة مثقال}

لم يقبض إلخ: أي يقبض نصيبه بطريق المهايأة. (النهاية) مضطر فيه: أي في دفع كل الثمن. [البناية ٧٦/١١] كمعير الرهن: بأن أعار شيئاً ليرهنه فرهته، ثم أفلس الراهن وهو المستعير، أو عاب فأقتكه المعير يرجع بما أدى من الدين على الراهن، وإن كان قضى دين الراهن بغير أمره؛ لأنه مضطر في القضاء؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع بماله إلا بقضاء الدين، فكذلك ههنا. [الكفاية ٢٥٤/٦] أن يرجع عليه: وفي نسخة: إليه أي الغائب. أن يستوفي حقه إلخ: له أن يجبس المبيع عن الموكل إلى أن يعطيه جميع الثمن. [فتح القدير ٢٥٥/٦] كالوكيل: فإنه يرجع على الموكل بما أدى من الثمن. من مال نفسه: دون مال الموكل. [البناية ٧٧/١١] بألف مثقال إلخ. قيل: وكان الواجب أن يقيد المصنف بالجوذة أو الرداية، أو الوسط؛ لأن الناس لا يتبايعون بالتبر، فلا بد من بيان الصفة قطعاً للمناعرة، ولهذا قيده محمد ^{رحمهما} بها في "الجامع الصغير"، وبيوع "الأصل"، ويجوز أن يقال: تركه لكونه معلوماً من أول كتاب البيوع أن ذلك لا بد منه. [العناية ٢٥٥/٦] وبمثله: هذا اللفظ في استعمال الفقهاء فيما إذا كانت المسألتان متشابهتين بصورة، ومختلفتين حكماً، وههنا كذلك. (النهاية)

ومن الفضة دراهم وزن سبعة؛ لأنه أضاف الألف إليهما، فينصرف إلى الوزن المعهود في كل واحد منهما. قال: ومن له عني آخر عشرة دراهم حيا، فقضاه زيوفاً وهو لا يعلم فأنفقها، أو هسكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وقال أبو يوسف رحمته: يرد مثل زيوفه. ويرجع الحيا بدراهمه: لأن حقه في الوصف مرعي الحق كهو في الأصل، ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف؛ لأنه لا قيمة له عند المقابلة حق الوصف على المدين بجنسه، فوجب المصير إلى ما قلنا. ولهما: أنه من جنس حقه، حتى لو تجوز به فيما لا يجوز بالربح الاستبدال جاز، يقع به الاستيفاء، ولا يبقى حقه إلا في الجودة، ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها؛ لما ذكرنا، وكذا بإيجاب ضمان الأصل؛

ومن الفضة دراهم: يعني كل عشرة من الدراهم وزن سعة من المثاقيل. [الساية ٧٧/١١] المعهود: وهو وزن السعة المثقال. فقضاه زيوفاً: درهم ريف أي رديء، وهو من الوصف بالمصدر.

عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما: يعني يكون مؤدياً ما عليه من تلك الدراهم ولا يبقى عليه شيء. [الساية ٧٨/١١] لأن حقه إلخ: أي لأن حق رب الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجب الرعاية كحق ذلك في الأصل من حيث القدر، فلو كان المقبوض دون حقه قدرًا لم يسقط حقه في المطالبة بقدر القصاص، فكذلك إذا كان دون حقه وصفاً إلا أنه يتعذر ذلك؛ لأنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فيرد عين المقبوض إذا كان قائماً، ومثله إن كان مستهلكاً؛ لأن مثل الشيء يحكى عنه. (النهاية) ضمان الوصف. الذي هو الجودة.

إلى ما قلنا: من أنه يرد مثل إلخ. فيما لا يجوز إلخ: وإنما عين ذلك؛ لأن غير ذلك لا يكون دليلاً حتى إنه لو كان عليه دين في غير موضع الصرف والسلم جار أن يستبدله بالثياب وغيرها، ومعلوم أن الثياب ليس من جنس حقه، وفي الصرف والسلم لا يجوز الاستبدال، فلو لم يكن الزيوف من جنس حقه لكان استدالاً في الصرف والسلم. [النهاية] الاستبدال: كالصرف والسلم. [الغاية ٢٥٦/٦]

جاز: وما جاز إلا لأنه لم يعتبر استدالاً بل نفس الحق. [فتح القدير ٢٥٦/٦] لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه. [الباية ٧٩/١١]

لأنه إيجاب له عليه، ولا نظير له. قال: وإذا أفرخ طير في أرض رجل فهو من أحذه، وكذا إذا باض فيها، وكذا إذا تكتس فيها ضبي؛ لأنه مباح سبقت يده إليه، ولأنه صيد وإن كان يؤخذ بغير حيلة، والصيد لمن أحذه، وكذا البيض؛ لأنه أصل الصيد، ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره أو شيء، وصاحب الأرض لم يعد أرضه لذلك، فصار كنصب شبكة للجفاف، وكما إذا دخل الصيد داره،

لأنه إيجاب إلخ أي لأن المضمون حيمد هو الأصل، وافترض أنه من حيث الأصل مستوف، وإيجاب الصمان باعتباره إيجاب عليه له. [العناية ٢٥٦/٦] عليه. وهذا فارق صمد كسب العبد المأدون على المولى، وضمان المرهون على الراهن وإن كان ملكاً له؛ لأن ذلك ضمان مكنه عليه لا له، بل للغريم، وهذا ضمان ملكه عليه له ولا نظير له. فإن قيل. إيجاب الصمان له عليه إنما يكون ممتنعاً لعدم الفائدة، وهذا اشتمل على فائدة وصوله إلى حقه وهو الجودة، ألا ترى أن من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة، وكذا يجوز لرب المال أن يشتري مال المضربة من المصارب بما فيه من الفائدة. قلنا: لا يصح وإن كان فيه فائدة؛ لأن الجودة تبع لدراهم؛ لأنها وصفها، فنقص قبض أصل الدراهم لاسترداد الجودة جعل ما هو الأصل تبعاً لتبعه، وهذا نقض الموضوع، وقب المعقول، بخلاف استشهد به؛ لأنه ليس فيه ذلك. [الكفاية ٢٥٦/٦-٢٥٧]

إذا تكتس [أي دخل في الكسب وهو موضعه]: وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها، فتكسر، ويحترق عما لو كسره رجل فيها، فإنه بذلك الرجل لا للأخذ، ولا يختص بصاحب الأرض [فتح القدير ٢٥٧/٦] لأنه: أي لأن كل واحد من الفرح والبيض النظي. (الساية) وإن كان يؤخذ إلخ: كونه يؤخذ بغير حيلة لا يخرج عن الصيدية كصيد انكسر رجه بأرض إنسان، فإنه للأخذ دون صاحب الأرض. [العناية ٢٥٧/٦]

لأنه أصل الصيد. فحكمه حكم الصيد. وصاحب الأرض إلخ: حيلة حاية هي قيد لقوله: فهو من أحذه أي إنما يكون للأخذ إذا لم يكن صاحب الأرض أعدها لذلك بأن حفر فيها بئراً ليسقط فيها، أو أعد مكاناً للفراخ ليأخذها، فإن كان أعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل رب الأرض يصير بذلك قابضاً حكماً كمن نصب شبكة ليحفظها، فتعلق بها صيد فهو لمن أحذه لا لصاحب الشبكة؛ لأنه لم يعدها الآن للأخذ. [فتح القدير ٢٥٧/٦] إذا دخل إلخ. ولم يعلمه، فأغلق باب، فهو لمن أحذه، وإن علم به وأعتق الباب عليه، أو سد الكوة كان لصاحب الدار. [فتح القدير ٢٥٧/٦]

أو وقع ما نثر من السكر أو الدراهم في ثيابه: لم يكن له ما لم يكفّه، أو كان مستعداً له، بخلاف ما إذا غسل النحل في أرضه؛ لأنه عد من أنزاله، فيملكه تبعاً لأرضه، كالشجر النابت فيه، والتراب المجتمع في أرضه بجريان الماء. والله أعلم.

عنى لأرض

في أرضه

لم يكن له: أي لم يكن لصاحب الثياب ما لم يكفّه، أي ما لم يضمنه صاحب الثياب ثيابه فهو لمن أحده، وإذا كان كفه فهو له دون غيره. أو كان مستعداً [بأن يثبأ له وسط ثوبه لذلك] له [أي سثار]؛ إما معطوف على قوله لم يكفه بتقدير حرف المهي، أي ما كان مستعداً له، وربما معطوف على محذوف بعد قوله: ما لم يكفه، أي إذا كان كفه، أو كان مستعداً له كان له، أي للكاف، أو لمستعد، كذا في "النهاية".

بخلاف ما إذا الخ: فهو لصاحب الأرض. [فتح القدير ٢٥٧/٦]

من أنزاله: أي من ريادات الأرض أي ما يست فيها، والأثران جمع رل، وهو الريادة، وذكر النصير؛ وهو عائد إلى الأرض وهي مؤنثة لأنه على تأويل المكان. [فتح القدير ٢٥٧ ٦] فيملكه الخ. لأن الأصل لا يحصل في مصنف المواضع، عطف الأعدية بل لعداء حاص، ومكان حاص، فإذا غسل في أرضه عني أنه من سات ذلك لأرض كاشجر (اسهية) كالشجر الدست فهو لصاحب الأرض. والتراب فهو لصاحب الأرض

كتاب الصرف

قال: الصرف: هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان. سُمي به للحاجة إلى النقل في بدليته من يد إلى يد، والصرف: هو النقل والردُّ لغةً، أو لأنه لا يطلب منه إلا الزيادة؛ إذ لا ينتفع بعينه، والصرف؛ هو الزيادة لغةً، كذا قاله الخليل، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً. قال: فإن باع فضة فضة، أو ذهباً بذهب: لا يجوز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفت في الجودة والصياغة؛

كتاب الصرف. أحر من أنواع كتاب البيوع؛ لأن الصرف بيع الأثمان، والنس في البياعات يجري مجرى الوصف، ولما كان قيوده أكثر كان وجوده أقل، فقدم ما هو أكثر وجوداً. الصرف هو البيع إلخ: هذا قول القلوري، وإنما قال: من جنس الأثمان، ولم يقتصر على قوله: بيع ثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد، فإن المصوغ بسبب ما اتصل من الصنعة لم يبق ثماً صريحاً، ولهذا يتعين في العقد، ومع ذلك يبيعه صرف. [فتح القدير ٢٥٨/٦-٢٥٩] من جنس الأثمان [الشم عند العرب ما يكون دياً في الدمة كذا قاله الفراء (الكفاية ٢٥٨/٦)]: وأقسام بيع الصرف ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وبيع أحدهما بالآخر، وشروطه على الإجمال التقاض قبل الافتراق بدناً، وأن لا يكون فيه حيار ولا أحل. والصرف هو النقل إلخ. قال الله تعالى: ﴿لَمْ أَصْرِفُوْهُ صَرْفَ نَفْسٍ﴾. [الكفاية ٢٥٨/٦] لا يطلب إلخ: يعني لا يطلب بهذا العقد إلا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة؛ إذ القود لا ينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والمنسوس والمركوب، فلو لم يطلب به الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة أصلاً فلا يكون مشروعاً، وقد دل على مشروعيته قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. وإذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة ناسب أن يسمى صرفاً. [العناية ٢٥٩/٦] ومنه: أي من كون الصرف هو الزيادة لغةً. (العناية) سميت: في قوله ﷺ "من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً"، أي لا نفلاً ولا فرضاً. (فتح القدير) صرفاً: لأنها زائدة على الفرائض. [البنية ٨٣/١١] إلا مثلاً بمثل: يعني في العلم لا بحسب نفس الأمر فقط، فلو باعهما محازفة، ولم يعلم كميتهما، وكانا في نفس الأمر متساويين لم يجز، ولو ورنا في محس، فظهرتا متساويين يجوز. [فتح القدير ٢٥٩/٦] في الجودة: بأن يكون أحدهما أجود من الآخر في ذاته. (البنية) والصياغة: بأن يكون أحدهما أحسن صياغة من الآخر. [البنية ٨٣/١١]

لقوله عنه: "الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد والفضل ربا"،*
الحديث، وقال عنه: "جيدُها ورديتها سواء"،** وقد ذكرناه في البيوع. قال:
ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق؛ لما روينا، ولقول عمر رضي الله عنه: وإن استنظرك
أن يدخل بيته فلا تُنظره"*** ولأنه لا بد من قبض أحدهما ليخرج العقد عن الكالي
بالكالي، ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقاً للمساواة، فلا يتحقق الربا،

الذهب: انتصابه بالعماس المقدر، أي بيعوا، والأولى حيث كان الذهب مرفوعاً في الحديث أن يجعل عامله متعلق
المحرور، أي الذهب يباع بالذهب مثلاً بمثل [فتح القدير ٢٦٠/٦] مثلاً بمثل: أي في القدر لا في الصفة. (العناية)
جيدها ورديتها أي الألوان الربوية. (الساية) سواء: في حرمة الريادة. (الساية) في البيوع: أي في كتاب البيوع
في باب الربا. [العناية ٢٦٠/٦] قبض العوضين. يعني لبقاء العقد على ما سيجيء. لما روينا: هو ما روي قبله:
يداً بيد. [الكفاية ٢٦٠/٦] وإن استنظرك إلخ: يخاطب به أحد عاقدَي الصرف يعني إن سألك صاحبك أن
يدخل بيته لإخراج بدل الصرف فلا تمهه. [الساية ٨٤/١١] الكالي بالكالي أي السيئة بالنسيئة. (الساية)
فلا يتحقق الربا [قيل: هو منصوب بحجرات النفي وهو قوله: ثم لا بد (العناية ٢٦١/٦) أي للتقدم مرة على
السيئة، فيتحقق الفضل في أحد العوضين، وهو الربا. [فتح القدير ٢٦١/٦]

*الحديث تقدم في الربا. [نصب الراية ٥٦/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه عن عبادة بن الصامت قال:
قال رسول الله ﷺ ذهب بذهب، وأقصه بأكف، وأبخر بأبخر، وشعير بشعير، وشم بشم، وبلغ
بالمسح، مثلاً بمثل سواء بسواء، فإذا خلت هذه الأصناف فمعو كف شتم إذا كان يداً
بيد. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

**عريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم في الحديث الأول. [نصب الراية ٣٧/٤] أخرجه مسلم
في "صحيحه" عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: لا يبيعون ذهب بذهب، ولا مثلاً
بمسح، ولا بعضها على بعض، ولا سعة بوزن، ولا مثلاً بمثل، ولا شفو بعضها على بعض ولا نسع
منها عائداً بآخر. [رقم: ١٥٨٤، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

***رواه مالك في "الموطأ" عن مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر قال: لا يبيعون ذهب
بذهب، ولا مثلاً بمثل، ولا يبيعون ورق بذهب أحدهما عائب ولا آخر بآخر. وإن استنظرك أن يبيع به
فلا تصره، ولا يداً بيد، هات وهات أي أحشى عليكم الربا. [رقم: ٥٨٢، باب يبيع الذهب بالورق عيناً وثراً]

ولأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، فوجب قبضُهُما سواء كانا يتعينان كالمصوغ، أو لا يتعينان كالمضروب، أو يتعين أحدهما، ولا يتعين الآخر؛ لإطلاق ما روينا. ولأنه إن كان يتعين، ففيه شبهةٌ عدم التعيين؛ لكونه ثمناً خلقه، فيُشترط قبضُهُ؛ اعتباراً للشبهة في الربا، والمراد منه الافتراق بالأبدان، حتى لو ذهبا عن المجلس ^{المتعاقدان} يمشيان معاً في جهة واحدة، أو ناما ^{من الافتراق} في المجلس، أو أغمي عليهما: لا يبطل الصرف؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: "وإن وثب من سطح فثب معه"، * وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم، بخلاف خيار المخيرة؛ ^{تفرق الأبدان}

فوجب قبضهما: وإلا يلزم الترجيح بلا مرجح. كالمضروب: الدراهم والدنانير. ما روينا: وهو قوله عليه السلام: الذهب بالذهب مثلاً عثم. [البنية ٨٥/١١-٨٦] إن كان إلخ: جواب عما يقال: يبيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح؛ لأنه كالي بكالي، ويبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين. [العناية ٢٦١/٦] ففيه شبهةٌ إلخ. والشبهة في الحرمان ملحقة بالحقيقة. (الكفاية) يمشيان معاً إلخ. قيد بهما؛ لأهما لو مشيا في جهتين مختلفين يبطل الصرف لوجود الافتراق بالأبدان. [انسانة ٨٦/١١] أو ناما إلخ: أو طان فعودهما. [فتح القدير ٢٦٢/٦] فثب معه: ليس المراد منه الإطلاق في الوثبة المهلكة بل هو مبالغة في ترك الافتراق بالأبدان قل القبض. (الكفاية) وكذا: أي المعتبر تفرق الأبدان لا القيام عن مجلس العقد. [الكفاية ٢٦٢/٦]

في قبض إلخ: فيقبضه قبل الافتراق بالأبدان. بخلاف خيار إلخ: يرتبط بقوله: لا يبطل الصرف، يعني أنهما لو قامت عن المجلس قبل الاختيار، أو مشيت مع زوجها في جهة واحدة بطل خيارها، فإنه يبطل بالإعراض؛ إذ التخيير تمليك، فيبطل بما يدل على الرد، والقيام دليله. وعن محمد في رواية أخرى أنه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال: يبطل بدليل الإعراض كالقيام عن المجلس، كذا في "الدحيرة"، كذا قيل.

*عريب جداً. [نصب الراية ٥٦/٤] وعن أبي حنيفة قال: سألت عبد الله بن عمر فقلت: يا مقدم أرض الشام ومع الورق ثقان المافقة وعندهم لورق خفاف الكاسدة، فساع ورقهم العشرة تسعة ووصف، فقال: لا يبيع ولكن يبع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقه حتى تستوفي ويب وثب من سطح فثب معه، وفيه دليل رجوعه عن حوار لتفاصيل كما هو مذهب من عاص رضي الله عنه. [مبسوط السرخسي ١٤/٤]

لأنه يبطل بالإعراض فيه. وإن باع الذهب بالفضة: جاز التفاضل؛ لعدم المجانسة، ووجب التقابض؛ لقوله عليه السلام: "الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء". * فإن اختلفا في الصرف قبل قبض العوضين، أو أحدهما: بطل العقد؛ لفوات الشرط وهو القبض، ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه، ولا الأجل؛ لأن بأحدهما لا يبقى القبض مستحقاً، وبالثاني يفوت القبض المستحق، إلا إذا أسقط الخيار في المجلس، فيعود إلى الجواز؛ لارتفاعه قبل تقررهِ،
بالعقد استحساناً الفساد الأجل شرط البقاء المتعاقدان

يبطل بالإعراض: وفي نسخة: بالإعراض فيه. ربا: أي حرام بطريق إطلاق اسم المبروم على اللارم، وقوله: هاء بوزن باع أي حد ومه هاؤم اقرؤا كتابيه، أي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه: هاء، فيتقابضان. [الكفاية ٢٦٢/٦] فإن اختلفا: يتعلق بقوله: ولاند من قبض العوضين. (العناية) ولهذا: أي لأن الافتراق بلا قبض مبطل. [العناية ٢٦٣/٦] لا يصح إلخ: بأن قال: اشترت هذه الدنانير بهذه الدراهم على أبي بالخيار ثلاثة أيام، وكذلك الأجل. (النهاية)

شرط الخيار فيه: وقيد بشرط الخيار؛ لأن خيار العيب والرؤية يشتان في الصرف كما في سائر العقود، إلا أن خيار الرؤية لا يشت إلا في العين لا الدين؛ لأنه لا فائدة في رده بالخيار؛ إذ العقد لا يتفسخ برده، وإنما يرجع بمثله. [العناية ٢٦٣/٦] مستحقاً: لأن الخيار يجمع الملك. [البنية ٨٨/١١] يفوت إلخ: والفرق بين العبارتين أن في الخيار يتأخر القبض إلى زمان سقوطه، فلم يكر في الحال مستحقاً، وفي الأجل ذكر في العقد ما ينافي القبض، وذكر منافي الشيء مفوت له كذا قيل، وكأنه راجع إلى أن في الأول استحقاق القبض فائت، وفي الثاني القبض المستحق شرعاً فائت. [العناية ٢٦٣/٦] إلا إذا أسقط إلخ: استثناء من لازم قوله: لا يصح شرط الخيار، وهو وجوب شرط التقابض المستلزم لبطلان ما فيه شرط الخيار، ولم يذكر إسقاط الأجل؛ لأنه لو سلم في المجلس بإسقاط الأجل يجوز، وإن لم يوجد الإسقاط ذكراً، كذا في "النهاية". في المجلس: يعني منهما إن كان الخيار لهما، أو من له ذلك. [العناية ٢٦٣/٦] قبل تقررهِ: الفساد وهو يكون بتبدل المجلس.

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٥٦/٤-٥٧] أخرج البخاري في "صحيحه" عن مالك بن أوس بن الحدثان سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يحرر عن رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر لا هاء وهاء، والتمر بالتمر لا هاء وهاء، ولشعير ناشعير لا هاء وهاء" [رقم: ٢١٣٤، باب ما يذكر في بيع الطعام]

وفيه خلاف زفر رحمه الله. قال: ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، حتى لو باع وهو القياس ديناراً بعشرة دراهم، ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً: فالبيع في الثوب فاسد؛ لأن القبض مستحق بالعقد حقاً لله تعالى، وفي تجويزه فوائده، وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب، كما نقل عن زفر رحمه الله، لأن الدراهم لا تتعين، فينصرف العقد إلى مطلقها، ولكننا نقول: الثمن في باب الصرف مبيع؛ لأن البيع لا بد له منه، ولا شيء سوى الثمنين، فيجعل كل واحد منهما مبيعاً لعدم الأولوية، ويبيع المبيع قبل القبض لا يجوز، وليس من ضرورة كونه مبيعاً أن يكون متعيناً، كما في المسلم فيه. قال: ويجوز بيع الذهب بافضة مجازفة؛ لأن المساواة غير مشروطة فيه، ولكن يشترط القبض في المجلس؛ لاختلاف الجنس

خلاف زفر رحمه الله؛ فإنه قال: لا يعود جائزاً. التصرف: هبة أو صدقة أو بيع. حقاً لله تعالى. لأن الربا حرام حقاً له تعالى. (النهاية) عن زفر رحمه الله؛ وإي قال عن زفر؛ لأن ظاهر من مذهبه كمذهب أصحابنا الثلاثة. [البنية ٨٨/١١] إلى مطلقها: أي مطلق الدراهم، وإن اشترى الثوب ولم يضيف إلى بدل الصرف يجوز، فكذلك إذا أضاف؛ لأنها لا تتعين، وإن كانت مشاراً إليها، فكانت الإضافة والإطلاق سواء. (النهاية) ولا شيء إلخ: يعني أن عقد الصرف عقد بيع؛ لأنه مبادلة مال بمال، ولذا لو حيف لا يبيع، فيصارف بخنث، والبيع ما يشتمل على مبيع وثمان، وليس كل من بدليه أولى، بأن يجعل مبيعاً فجعل كل مبيعاً من وجه، وثمناً من وجه ضرورة انعقاد البيع، وإن كان كل ثمناً حقيقة كبيع العرض بالعرض اعتبر كل ثمناً من وجه، وإن كان مبيعاً حقيقة، فلو جاز الاستبدال به من حيث إنه ثمن، فلا يجوز من حيث إنه ثمن، فلا يجوز بالشك. (النهاية)

من ضرورة إلخ. جواب أن يقال: لو كان بدل الصرف مبيعاً لكان متعيناً؛ لأن البيع متعين، قلنا: المسلم فيه مبيع، وذلك غير متعين بل هو واجب في الذمة غير عين، إلا أن شهة كونه متعيناً قد ظهرت في الثوب حتى حصل به تقدير الثمن، وإن لم يكن متعيناً في نفسه. (النهاية) مجازفة. وكذا سائر الأموال الربوية، بخلاف جنسها كالحنطة والشعير. (فتح القدير) فيه: أي في بيع الذهب بافضة، وكل جنس من مختلفين. (فتح القدير) في المجلس. المراد بالمجلس: ما قبل الافتراق، فعبر بالمجلس عنه. [فتح القدير ٢٦٥/٦]

لما ذكرنا، بخلاف بيعه بجنسه مجازفة؛ لما فيه من احتمال الربا. قال: ومن باع جاريةً قيمتها ألف مثقال فضة، وفي عنقها صَوْقُ فضةٍ قيمته ألف مثقال ^{الفضة} بألفي مثقال فضة، ونقد من الثمن ألف مثقال ^{الفضة}، ثم افترقا؛ فالذي نقد ثمن الفضة؛ لأن قبض حصة الطوق واجب ^{من الافتراق} في المجلس لكونه بدل الصرف، والظاهر منه الاتيان بالواجب. وكذا لو اشتراها بألفي مثقال: ألف نسيئة، وألف نقد، فالتقد ثمن الطوق؛ لأن الأجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية، والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر ^{المعقدين} منهما، وكذلك لو باع سيفاً مُحَنًى بمائة درهم، وحليته خمسون، فدفعت من الثمن خمسين: جاز البيع، وكان المقبوض حصة الفضة وإن لم يبين ذلك؛ لما بينا. وكذلك إن قال: نخذ هذه الخمسين من ثمنهما؛

لما ذكرنا: أي من الحديث والمعقول. (الكفاية) احتمال الربا: وإن كانا متساويين في الوزن في الواقع؛ لأن العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته؛ لأن الفضل حينئذٍ موهوم والموهوم في هذا الباب كالمحقق. (العناية) قال: أي محمد رحمته في الجامع الصغير. [البنية ٨٩/١١] ومن باع جارية إلخ: الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفاً عما يقبلها من الثمن. (العناية) حصة الطوق: حقاً للشرع؛ لكونه بدل الصرف وقبض ثمن الجارية ليس بواجب. [العناية ٢٦٥/٦]

والظاهر منه: لأن من حال النائع المسم أن يؤدي الواجب. لو اشتراها إلخ: ولو اشتراها بألفي مثقال فضة سيئة فسد في الكل عند أي حنيفة بطلت، وأما الطوق فلنفوات التقاض، وأما في الأمة فلا لأن المفسد مقارن العقد، وقد تقرر في الكل معنى من حيث أن قبول العقد في البعض شرط لقوله في الباقي، وعندهما لا يفسد في الأمة، لأن الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما، أما لو اشتراها بألفي مثقال، ولم يقدر من الثمن شيئاً حتى افترقا بطل في الطوق دون الجارية بالإجماع؛ لأن الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى إلى الأمة. [الكفاية ٢٦٥/٦ ٢٦٦] وحليته: أي الخمسون من الحلية. فدفعت. ساكناً عنهما. حار البيع: حمل أمور المسلمين على الصلاح. لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن قبض حصة الطوق إلخ. (الكفاية) وكذلك إلخ: بخلاف ما لو صرح فقال: خذ هذه الألف من ثمن الجارية، فإن الظاهر حينئذٍ عارضه التصريح بخلافه، فإذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما إذا لم يقبضه. [فتح القدير ٢٦٥/٦]

لأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد، قال الله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾، والمراد: أحدهما، فيحمل عليه لظاهر حاله. فإن لم يتقابضا حتى افرقا: بطل العقد في الحلية؛ لأنه صرف فيها، وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر، ولهذا لا يجوز إفراؤه بالبيع كالجذع في السقف، وإن كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف، وبطل في الحلية؛ لأنه أمكن إفراؤه بالبيع، فصار كالطوق والجارية، وهذا إذا كانت الفضة المفردة أزيد مما فيه،^{المتع}

بذكرهما الواحد: مجازاً عند قيام الدليل ها. (الناية) يخرج منهما إلخ: أي من البحرين العذب والملح، والمراد أحدهما؛ إذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذب؛ لما أن العذب والملح يلتقيان، فيكون العذب كاللقاح للملح. (البنية) فيحمل: أي قوله: حذ هذه الخمسين من ثمنهما عليه أي على أحدهما وهو الطوق بظاهر حاله أي حال المسلم أنه لا يباشر إلا على وجه الحواز. [الناية ٩١/١١]

فإن لم يتقابضا: أي في الصورتين حتى افرقا بطل في حصة الطوق والحلية؛ لأنه صرف فيها، ويصح في الجارية، وأما السيف فإن كانت الحلية لم تتخلص إلخ، ولقد وقع الإفراط في تصوير المسألة حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة، فإنه عشرة أربال بالمصري، ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب، وعرف من هذا الوجه أن كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الأصل أنه إذا بيع نقد من غيره بنقد من جنس لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه. [فتح القدير ٢٦٦/٦]

لا يتخلص: السيف حلص فلاناً نجاه مخلص. ولهذا: أي لأجل عدم إمكان تسليمه إلا بضرر. (البنية) كالجذع في السقف: أي كما لا يجوز إفراؤه ببيع الجذع في السقف؛ لعدم إمكان تسليمه إلا بضرر ظاهر. [البنية ٩٢/١١] والجارية: أي كالجارية التي في عنقها طوق. وهذا: أي الجواب في المسألتين إذا إلخ. وهذا إذا كانت إلخ: تعميم للكلام لأن فرض المسألة أن الحلية خمسون، والثمن مائة، فكان ذكره مستغني عنه لكنه عمم الكلام لبيان الأقسام الآخر. [العناية ٢٦٦/٦-٢٦٧] المفردة: فالفضة بالفضة والباقي بالباقي. أزيد مما فيه: أي في السيف أي من فضة الحلية التي في السيف. [البناية ٩٢/١١]

فإن كانت مثله، أو أقل منه، أو لا يدري لا يجوز البيع للربا، أو لاحتماله، وجهة الصحة من وجه، وجهة الفساد من وجهين، فترجحت. قال: ومن باع إثناء فضة، ثم افترقا، وقد قبض بعض ثمة: بطل البيع فيما لم يقبض، وصح فيما قبض، وكان الإثناء مشتركاً بينهما؛ لأنه ^{مقدارها} ^{نفدوري} ^{بعضه أو بدهته العاقدان} ^{للمتبع والمشتري} لأنه صرف كله، فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد، والفساد طارئ؛ لأنه ^{هذا العقد} ^{ففي صحته} ^{النفذ} يصح، ثم يبطل بالافتراق، فلا يشيع. قال: ولو استحق بعض الإثناء: فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بخصته، وإن شاء رده؛ لأن الشركة عيب في الإثناء، ومن باع قطعة نقرة، ثم استحق بعضها: أخذ ما بقي بخصته، ولا خيار له؛ لأنه لا يضره التبعيض.

فإن كانت مثله: هو غير جائز؛ لأنه ربا؛ لأن الفضل ربا. (العناية) أو لاحتماله: أي فيما لا يدري، أي فيما إذا كانت مثله، أو أقل منه. [الكفاية ٢٦٦/٦] وجهة الصحة إلخ: جواب عن قول رفر فيما لا يدري بأن الأصل هو الحوار، والمفسد هو الفضل الحالي عن العوض، فإن لم يعم به حكم بخواره، والجواب أن ما لا يدري يجوز في الواقع أن يكون مثلاً، وأن يكون أقل، وأن يكون رائداً، فإن كان رائداً حار، وإلا فسد، فتعددت جهة الفساد، فترجحت. [العناية ٢٦٧/٦]

وكان الإثناء إلخ: ولا يقال: إن فيه تمريق الصفقة على المشتري، فيسبى أن يتحير؛ لأن التمريق من جهة الشرع ناشئ عن القصد لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العوضين، ولأن الشركة وقعت بصنعه، وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن. [الكفاية ٢٦٧/٦-٢٦٨] صرف كله: هذا يحترق عن جارية في عنقها طوق، وسيف محلي عمائة درهم، فإنه بيع وصرف، ففيهما الحكم من حيث الدليل. (النهاية)

والفساد طارئ: فصار كما إذا باع عدين، ومات أحدهما قبل القبض، فإن البيع يبقى في الباقي، ويبطل في المالك. ثم يبطل إلخ: بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الاعتقاد على وجه الصحة في الكل. [فتح القدير ٢٦٧/٦] ولو استحق: في هذه المسألة. (العناية)

فالمشتري بالخيار: بخلاف ما مر؛ لأن الشركة فيه وقعت بصنعه. (الساية) في الإثناء: والإثناء ينتقص بالتبعيض. [الباية ٩٣/١١] نقرة: المراد بالنقرة: قطعة فضة مدابة. [العناية ٢٦٧/٦] التبعيض: فالشركة فيها ليست بعيب بخلاف الإثناء.

قال: ومن باع درهمين، وديناراً بدرهم، ودينارين: جاز البيع، وجعل كل جنس منهما ^{لدرهم والدينار} بخلافه، وقال زفر والشافعي رحمهما: لا يجوز، وعلى هذا الخلاف إذا باع كُرَّ شعير، وكُرَّ حنطة بكرِّي حنطة وكُرِّي شعير. لهما: أن في الصرف إلى خلاف الجنس تغييرٌ تصرفه؛ لأنه قابل الجملة بالجملة، ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وإن كان فيه تصحيح التصرف، كما إذا اشترى قُلْباً بعشرة، وثوباً بعشرة، ثم باعهما ^{على عشرين} مرابحة: لا يجوز وإن أمكن صرف الربح إلى الثوب، وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم، ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمس مائة: لا يجوز في المشتري بألف وإن أمكن تصحيحه بصرف الألف إليه، وكذا إذا جمع بين عبده وعبده غيره، ^{المشتري}

جاز البيع: تصحيحاً للعقد. (العناية) بخلافه: فيعتبر الدرهم بالدينارين، والدرهم بالدينار. [فتح القدير ٢٦٧/٦] وعلى هذا [أي يصح عندنا خلافاً لهما] الخلاف إلخ. والأصل أن الأموال الربوية المختصة اجس إذا اشتمل عليها الصفة، وكان في صرف الجنس إلى اجس فساد المادلة فيصرف كل جس منهما إلى خلاف جنسها عند العلماء الثلاثة خلافاً لهما. [العناية ٢٦٧/٦] ومن قضيته [أي المقابلة على تأويل التقابل] إلخ: بأن يقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب، وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب، ومتى وجدت المقابلة هكذا جاء التفاصيل ضرورة، إذا الحطة والشعير والدرهم والدينار من أحد الجاسين أكثر، فيتحقق الربا، وفي صرف الجنس إلى خلافه تغيير تصرفه، وإثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه، نعم فيه تصحيح تصرفه، ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف. [الكفاية ٢٦٨/٦] والتغيير: أي تغيير تصرفهما. [فتح القدير ٢٦٨/٦] لا يجوز: لأنه تصير المقابلة غير الأولى، ويكون التصرف تصرفاً آخر، والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي نأشره، وقصده لا على خلاف ذلك، والعاقدان قصداً لمقابلة المطلقة لا مقابلة اجنس إلى خلاف الجنس، وهي إن شاء تصرف آخر، فسح التصرف الأولى. [الساية ٩٣/١١ ٩٤] قلباً: أي سواراً ورنه عشرة دراهم. (الباية) باعهما: صفقة واحدة. [فتح القدير ٢٦٨/٦] أمكن: تصحيحاً لتصرفه. (الساية) لا يجوز في إلخ: لأنه شراء ما باع بأقل مما باع. [الساية ٩٤/١١] بصرف الألف: لأنه لو صرف الألف إلى المشتري لا يكون شراء ما باع بأقل مما باع. (النهاية)

وقال: بعثك أحدهما لا يجوز وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده، وكذا إذا باع درهماً وثوباً بدرهم وثوب، واختلفا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين، ولا يُصرف الدرهم إلى الثوب؛ لما ذكرنا. ولنا: أن المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس، وأنه طريق متعين لتصحيحه، فتحمل عليه تصحيحاً لتصرفه، وفيه تغيير وصفه لا أصله، لأنه يبقى موجه الأصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل، وصار هذا كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره: ^{هذا حمل شيوخ العقد}

إلى الثوب. وإن أمكن تصحيح التصرف بصرف الجنس إلى خلاف الجنس. [البنية ٩٤/١١] لما [أي ليس ذلك كله إلا لما ذكرنا] ذكرنا: وهو قوله: من قضيته الانقسام على الشيوع لا التعيين والتغيير لا يجوز. (البنية) أن المقابلة المطلقة إلخ: يعني أن العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع، ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه، أو من خلاف جنسه؛ لأنها مقابلة مقيدة، واللفظ المطلق غير متعرض لو حد منهما، ولكن مع هذا يحتمل مقابلة الفرد، وسائر وجوه المقابلة لا يقتضيه الإطلاق؛ وذلك لأن الذات لا تخو عن وصف من الأوصاف كما عرف في الرقة، ألا ترى أنه لو أتى هذه المقابلة ثم قال: على أن يكون الجنس بخلاف الجنس يصح، ويصير الفرد مقابلاً بالفرد، ولو لا الاحتمال لما صح التفسير به، ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد إلخ. [الكفاية ٢٦٩/٦]

تحتمل إلخ. يعني يحتمل أن يقابل أحد الجنسين بالجنس الآخر بأن يقابل الدرهمان بالدينارين، والدينار بالدرهم كما مقابلة في الجنس بالجنس، بأن باع دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق. (البنية) الفرد بالفرد: بأن يكون الواحد بالواحد، والاثنان بالاثنتين. وأنه: أي وإن مقابلة الفرد على تأويل التقابل. [البنية ٩٥/١١] طريق متعين: منع تعينه لذلك بإمكان أن يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم، والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين، والدينار بمقابلة الدينار الآخر. قلنا: هذا غلط؛ لأننا ما أردنا من الطريق إلا الصرف إلى خلاف الجنس على أي وجه كان على أن فيما ذكرتم تغيرات كثيرة، وما هو أقل تعييراً متعين. [البنية ٢٧٠/٦] وفيه [أي في هذا الحمل] إلخ: أي ليس فيه تغيير كلامه بل هو تعيين أحد المحتملين ولئن كان فيه تغيير ففيه وصفه. لا أصله. العقد كما فهم زهر.

ينصرف إلى نصيبه تصحيحاً لتصرفه، بخلاف ما عُدد من المسائل. أما مسألة المراجعة؛ لأنه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله إلى الثوب، والطريق في المسألة الثانية غير متعين؛
لأنه يمكن صرف الزيادة على الألف إلى المشتري، وفي الثالثة: أضيف البيع إلى المنكر،
وهو ليس بمحل للبيع، والمعين ضده، وفي الأخيرة: انعقد العقد صحيحاً، والفساد في
حالة البقاء، وكلامنا في الابتداء. قال: ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار:

ينصرف: وإن كان في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع إلى معين. (العناية) إلى نصيبه: أراد أن العقد يصرف إلى نصف النافع لا إلى الصف الشائع بين المصيين. (البنية) بخلاف: هذا شروع في الجواب عن المسائل المستشهد بها. [البنية ٩٥/١١] لأنه يصير: أي تغيير أصل العقد. (الكفاية) تولية إلخ: والتولية ضد المراجعة، والشيء لا يتناول ضده، وقد صرح بقوله: بعتهما مراجعة. (النهاية) غير متعين: لأنه متعدد، فيبقى الثمن مجهولاً، فيفسد العقد. [البنية ٩٦/١١]

لأنه يمكن إلخ: أي كما يجوز أن تصرف الألف إلى المشتري فكذلك يجوز بأن تصرف إليه ألف، وواحد، أو اثنان، أو ثلاثة، وإلى الآخر أربع مائة وتسعة وتسعين، أو شيء، والوجوه كلها سواء، وليس بعضها أولى من البعض، فيفسد العقد لجهالة طريق الجواز. [الكفاية ٢٦٩/٦] انعقد العقد إلخ: أي العقد صحيح من غير الصرف إلى خلاف الجنس، فإن القبض في المجلس شرط بقاء العقد، ونحن إنما صححنا بهذا ليصح لا ليبقى صحيحاً، فلا يلزم. (النهاية) والفساد. بالافتراق بلا قبض. [العناية ٢٧٠/٦]

وكلامنا في الابتداء: والحاجة إلى التصحيح فوق الحاجة إلى الإبقاء على الصحة؛ لأنه لو لا الصحة يكون هو مرتكباً للمحرم في مباشرة الصرف، ولا كذلك البقاء على الصحة، ولأن الفساد ثمة موهوم لجواز أن يتقاضى في المجلس، وهنا متحقق. [الكفاية ٢٧٠/٦-٢٧١] وكلامنا في الابتداء: يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس إلى خلاف الجنس. [البنية ٩٦/١١]

ومن باع إلخ: المسألة المتقدمة كان البدلان فيهما جنسين من الأموال الربوية، وفي هذه أحدهما، وهي صحيحة كالأولى. [العناية ٢٧١/٦] أحد عشر: في هذه المسألة أحد الطرفين جنس واحد، والآخر مشتمل على جنسين. [الكفاية ٢٧١/٦]

جائزُ ببيع، ويكون العشرة بمثلها، والديدرُ بدرهم؛ لأن شرط البيع في الدراهم التماثلُ على ما روينا، فالظاهر: أنه أراد به ذلك، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما. ولو تباعا فضة فضة، أو ذهباً بذهب، وأحدهما أقر، ومع أحدهما شيء آخر تلغ فيمته باقي الفضة: حار البيع من غير كراهية. وإن لم تلغ: فمع الكراهية. وإن لم يكن له قيمة كائناً: لا يجوز لبيع؛ لتحقق الربا، إذ الزيادة لا يقابلها عوض، فيكون ربا. ومن كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه لذي عليه عشرة دينار، بعشرة دراهم، ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة: فهو جائز. ومعنى المسألة إذا باع بعشرة مطلقة، ووجهه: أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض؛ ^{المعذور} العقد المطلق

ما روينا وهو قوله: "والفضة مثلاً مثل". (النهاية) أنه أراد: حملاً على الصلاح. [العناية ٢٧١/٦] شيء آخر: بأن باع عشرة دراهم، وثوباً بحمسة عشر درهماً. [الكفاية ٢٧١/٦] وإن لم تلغ: أي قيمة باقي الفضة كالجورة وكف من ريب. (النهاية) فمع الكراهية: قيل لحمد: كيف تجده في قبك؟ قال: مثل الجمل. ولم ترو الكراهية عن أبي حيفة بل صرح في 'الإيضاح' أنه لا بأس به عند أبي حيفة رضي الله عنه، وإنما كره محمد ذلك؛ لأنه إذا حار على هذا الوجه ألف الناس التفاضل، واستعموه فيما لا يجوز، وهكذا ذكر في "المحيط" أيضاً. وقيل: إنما كرهه؛ لأنه يشر الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة، فوه مكروه ههنا، وأورد: لو كان مكروهاً كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم، ودينارين، وهي المسألة الخلافية مكروهاً، ولم يذكره. قلت: انتهى يقتضيه الطر أن يكون مكروهاً؛ إذ لا فرق بينه وبين مسألة المذكورة في جهة الكراهية. عاية الأمر أنه لم يصح هناك على الكراهية، ثم ذكر أصلاً كياً يعيده، ويسعى أن يكون قول أبي حيفة أيضاً على الكراهية كما هو ظاهر إطلاق كلام المصنف من غير ذكر خلاف [فتح القدير ٢٧١/٦-٢٧٢] وتقاصا العشرة إلخ. بخلاف ما لو جعل رأس المال قصاصاً؛ لأن المسلم فيه دين، وبالمقاصة يصير افتراقاً عن دين لدين. (النهاية) بعشرة مطلقة. أي من غير أن تقيد بالعشرة التي عليه أما إذا قيد بذلك فقال: بالعشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف؛ وفيما إذا باع ديناراً بعشرة مطلقة ثم تقاصا بالعشرة التي عليه خلاف وهو حار. وهو انقياس، وفي الاستحسان يجوز. [الكفاية ٢٧٢/٦]

لما ذكرنا، والدين ليس بهذه الصفة، فلا تقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة، فإذا تقاصبا يتضمن ذلك فسخ الأول، والإضافة إلى الدين؛ إذ لولا ذلك ^{الانقضاء} يكون استبدالاً ببدل الصرف، وفي الإضافة إلى الدين ^{السابق} تقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه، والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما إذا تبايعا بألف، ثم بألف وخمسمائة. وزفر رحمته يخالفنا فيه؛ لأنه لا يقول: بالاقتضاء، وهذا إذا كان الدين سابقاً،

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق. (الباية) والدين: أي الدين السابق لا يجب تعيينه بالقبض. (الكفاية) بنفس البيع: وفي نسخة: العقد. لعدم المجانسة: أي بين العين والدين، فإن بدل الصرف يجب أن يكون متعيناً بالقبض، وهذا دين سبق وجوه، فيبغى أن لا يجوز، وإن تقاصبا كما في السلم، إلا أنه يجوز؛ لأهما لما أقدمنا على المقاصة، ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف لما قاله زفر: يتضمن ذلك إلخ. (الباية) فسخ الأول: أي الصرف الأول وهو الصرف المطلق، وهو بيع الدينار بعشرة مطلقاً. [الباية ٩٨/١١] والإضافة [انفسخ الأول اقتضاء] إلى إلخ أي يتضمن ذلك أيضاً إضافة العقد إلى الدين، وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كأنه قال: بعث هذا الدينار منك بالعشرة التي لك علي. (الباية) إذ لولا إلخ: يعني لولا تحويل العقد إلى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين. (الباية) يكون استبدالاً: قل القصص وهو لا يجوز. [الباية ٩٨/١١]

تقع المقاصة إلخ: لأهما لما أضافا العقد إلى الدين وجب ثم لا يجب تعيينه؛ لأنه يسقط، وتعيين الساقط محال، فلهدا وقعت المقاصة هنا بنفس العقد لتجانسهما، وعقد الصرف على هذا الوجه جائز؛ لأن قبض البديلين، إنما يكون شرطاً احترازاً عن الربا، فإنه إذا كان أحدهما مقبوضاً، والآخر غير مقبوض، وافتراقا يكون بيع عين بدين، والعين خير من الدين؛ لأن الدين مما يقع الخطر في عاقبة، ولا خطر في دين يسقط، فلا ربا بينه وبين المقبوض في المجلس. [الكفاية ٢٧٣/٦] على ما نبينه: إشارة إلى قوله: فكفى ذلك للحواز. (الباية) ثم بألف وخمسمائة: فإن العقد الأول يفسخ ضرورة ثبوت الثاني. [الباية ٩٩/١١] يخالفنا فيه: ويقول: لا يجوز، وهو القياس. بالاقتضاء: فبقي العقد الأول، وليس المقاصة فيه. وهذا: أي ما ذكرنا من المقاصة والفسخ، والإضافة إلى الدين. (الباية) سابقاً: على بيع الدينار. [فتح القدير ٢٧٤/٦]

فإن كان لاحقاً فكذلك في أصح الروايتين؛ لتضمنه انفساخ الأول، والإضافة إلى دين قائم الدين تقع لمقاصة المقاصة الصرف الأول وقت تحويل العقد، فكفى ذلك للجواز. قال: ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمي غلة هذه الإضافة القدوري بدرهمين صحيحين، ودرهم غلة، والغلة ما يردده بيت المال، ويأخذته التجار، ووجهه: تحقق المساواة في الوزن، وما عرف من سقوط اعتبار الجودة. قال: وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة: فهي فضة، وإذا كان الغالب على الدينارين الذهب: فهي ذهب، ويُعتبر فيهما من تحریم التفاضل ما يُعتبر في الجياد، حتى لا يجوز بيع الخالصة لها، ولا يبيع بعضها ببعض إلا متساوياً في الوزن، وكذا لا يجوز الاستقراض بها إلا وزناً؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة؛ لأنها لا تنطبع إلا مع الغش، وقد يكون الغش خلقياً كما في الرديء منه، فيلحق القليل بالرداءة، والجيد والرديء سواء. وإن كان الغالب عيهما الغش: فليس في حكم الدراهم والدينارين.

فإن كان لاحقاً. بأن اشترى ديناراً بعشرة دراهم وقض الدينار، ثم إن مشري الدينار باع ثوباً من باع الدينار بعشرة دراهم، ثم أراد أن يتقاصا. [البنية ٩٩/١١] في أصح الروايتين: هي رواية أبي سليمان، وهي التي اختارها فخر الإسلام، وفي رواية أبي حفص، واختارها شمس الأئمة، وقاضي خان لا تقع المقاصة؛ لأن الدين لاحق. (العناية) والإضافة: أي إضافة عقد الصرف. (البنية) تحويل العقد: فيكون الدين حينئذ ثابتاً على المقاصة. [أبواب ١٠٠/١١] فكفى: هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال الأول. [العناية ٢٧٤/٦] بيت المال: لكونها قطعاً لا لريافتها. (البنية) في الوزن: مع صدور العقد عن أهله في محله. الجودة: عند المقابلة بالجنس. [العناية ٢٧٤/٦] ويعتبر فيهما أي في هذه الدراهم والدينارين الغير الخالصة. بيع الخالصة. أي الدراهم والدينارين. (فتح القدير) لا يجوز إلخ: كاستقراض الذهب والفضة الخالصين. [فتح القدير ٢٧٤/٦] قليل غش: العيب المغشوش الغير الخالص. مع الغش: لأنها قد ذكرنا الآن أنها بدون بعض الغش قد تنفتت ولا يجتمع بعضها ببعض. [الساية ١٠١/١١] في الرديء: الذي يقال له: ناقص العيار في عرفها. فليس إلخ: وقال الأقطع: المراد به إذا كانت الفضة لا تتخلص من الغش؛ لأنها صارت مستهلكة، فلا اعتبار بها، فأما إذا كانت تتخلص من الغش فليست مستهلكة. [البنية ١٠١/١١-١٠٢]

اعتباراً للغالب، فإن اشترى بها فضةً خالصةً، فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية
السيف. فإن بيعت بجنسها متفاضلاً: جاز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس، فهي في
حكم شيئين فضة وصفر، ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس؛ لوجود الفضة
من الجانبين، فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر؛ لأنه لا يتميز عنه إلا بضرر.
قال رحمته: ومشايخنا رحمهم لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة؛
التفاضل

اعتباراً للغالب: لأن المعبود في مقابلة الغالب كالمستهلك. [العناية ٢٧٤/٦] على الوجوه إلخ: وهي أنه
إن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم، أو أقل، أو لا يدري لا يصح في الفضة، ولا في
النحاس أيضاً إذا كانت لا تتخلص الفضة إلا بصفر، وإن كانت الخالصة أكثر مما في الدراهم جار ليكون
ما في الدراهم من الفضة مثلها من الخالصة، والزائد من الخالصة بمقابلة العش. [فتح القدير ٢٧٥/٦]
صرفاً للجنس إلخ: أي يصرف كل من الدراهم إلى غش دراهم أخرى، لأنها في حكم شيئين إلخ. (فتح القدير)
خلاف الجنس: ضرورة صحة العقد. (العناية) وصفر [بالضم الذي يعمل منه الأواي]: الصفر مثل قفل،
وكسر الصاد لعة الحاس، وقيل: أجوده وفي "شرح الشريعة": هو شيء مركب من المعدنيات كالنحاس
والأسرب وغير ذلك. (رد المحتار) ولكنه [أي العقد] صرف إلخ: جواب عما يقال: يعني أن لا يشترط
القبض في المجلس في هذه الصورة؛ لأنه لما صرف الجنس إلى خلاف الجنس، أي الفضة إلى الصفر
وبالعكس لم يبق صرفاً، ولما لم يبق صرفاً لا يشترط التفاضل في المجلس. قلنا: إنما صرفنا الجنس إلى خلافه
لحاجتنا إلى حوار العقد، فإذا جار بذلك الطريق لا حاجة لنا إلى البقاء، فلم يكن كل واحد منهما
مصرفاً إلى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف إلى جنسه، فيشترط التفاضل في المجلس لعدم الحاجة
إلى بقاء العقد على الصحة؛ لأن الحاجة إما تمس في نفي المفسد الطارئ. (النهاية)

ومشايخنا رحمهم: يريد به علماء ما وراء النهر. [العناية ٢٧٥/٦] بجوار إلخ. أي بجواز التفاضل في
هذه الأموال لم يفتوا؛ لأنه لو جار حل الربا في أعز الأموال لقاسوا عليه حوار الربا في الذهب
والفضة بالتدريج. (النهاية) في العدالي: هذا نوعان من الدراهم المغشوشة. والغطارفة: أي الدراهم
العطريفة وهي المنسوبة إلى عطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، وقيل: هو خال
هارون رشيد. [العناية ٢٧٥/٦]

لأنها أعزُّ الأموال في ديارنا، فلو أبيع التفاضل فيه يفتح باب الربا. ثم إن كانت تروُجُ بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن، وإن كانت تروج بالعد فبالعد، وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما؛ لأن المعتبر هو المعتاد فيهما إذا لم يكن فيهما نص، ثم هي ما دامت تروج تكون أثماً لا تتعين بالتعين، وإذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعين، وإذا كانت يتقلبها البعض دون البعض فهي كالزئوف لا يتعلق العقد بعينها، بل بجنسها زيوفاً إن كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضا منه، وبجنسها من الجياد إن كان لا يعلم لعدم الرضا منه. وإذا اشترى بها سلعة فكسدت، وترك الناس المعاملة بها:

في ديارنا أي في البحارى وسمرقند. (الباية) ثم إن كانت أي الدراهم التي علب الغش عليها والدنانير التي كذلك. (الباية) المعتاد فيهما: أي في الدراهم والدنانير المغشوشة. ثم هي. أي الدراهم والدنانير المغشوشة. [الباية ١٠٣/١١] تكون أثماً: فإن هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله. (العناية) بالتعيين: كالرصاص والسقوة ويبطل العقد هلاكها قبل التسليم. [العناية ٢٧٦/٦] بجنسها: أي بجنس الدراهم المغشوشة. (الكفاية) بحالها: أي بحال الدراهم والدنانير المغشوشة بأها ريفة، ويقلها البعض دون البعض. لتحقق الرضا: وهو إدراج نفسه في البعض الذي يقبلوها به. [فتح القدير ٢٧٦/٦] اشترى بها: أي بالدراهم التي غشها غالب. (الباية) فكسدت: أن لا تروج في جميع البلدان، هذا على قول محمد رحمه الله. أما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك المدة. [الباية ١٠٤/١١] وترك الناس: والمصنف فسر الكساد بترك الناس المعاملة به، ولم يذكر أنه في كل البلاد أو في البلد الذي وقع عليه العقد، ونقل عن "عيون المسائل": أن عدم الزواج إما يوجب فساد البيع إذا كان لا يروج في جميع البلدان؛ لأنه حينئذ يصير هالكاً، ويبقى البيع بلا ثمن، وأما إذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع؛ لأنه لم يهلك لكنه تعيب، فكان للبائع الخيار إن شاء قال: أعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع، وإن شاء أخذ قيمة ذلك دينار، قالوا: وما ذكر في "العيون": يستقيم على قول محمد، وأما على قولهما فلا يستقيم. [العناية ٢٧٦/٦]

بطل البيع عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله عليه قيمتها يوم البيع، وقال محمد رحمته الله: قيمتها آخر ما تعامل الناس بها. لهما: أن العقد قد صح إلا أنه تعذر التسليم بالكساد، وأنه لا يوجب الفساد كما إذا اشترى بالرطب فانقطع أوانه، اتسليم الثمن وإذا بقي العقد وجبت القيمة، لكن عند أبي يوسف رحمته الله وقت البيع؛ لأنه مضمون به، وعند محمد رحمته الله: يوم الانقطاع؛ لأنه أوان الانتقال إلى القيمة. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن الثمن يهلك بالكساد؛ لأن الثمنية بالاصطلاح وما بقي، فيبقى بيعاً بلا ثمن، فيبطل، وإذا بطل البيع على المشتري يجب رد المبيع إن كان قائماً، وقيمه إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد. قال: ويجوز البيع بالفلوس؛ لأنه مال معلوم، لأن الفلوس

وقال أبو يوسف رحمته الله إلخ: قال الشارحون: هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف محالف لما في 'المسوط'، و'الأسرار'، و'شرح الطحاوي' حيث ذكر البطلان عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف بين أصحابها الثلاثة. [العناية ٢٧٦/٦] قيمتها: أي قيمة هذه الدراهم المغشوشة. يوم البيع: قال في 'الذخيرة': وعليه الفتوى. (فتح القدير) قيمتها آخر إلخ: وهو يوم الانقطاع في السوق وفي "المحيط": به يفتى. [فتح القدير ٢٧٦/٦] قد صح: وقال الكاكي رحمته الله أي بالإجماع؛ لوجود مبادلة المال بالمال. (البنية) فانقطع: انقطاعه بأن لا يوجد في الأسواق، لا يبطل البيع بالاتفاق، ويجب القيمة، ولا ينتظر إلى رمان الرطب في السنة الثانية، فكذا هذا. (البنية) لأنه مضمون به: أي لأن الثمن مضمون بالبيع، فكان كالمغشوب يعتبر قيمة يوم الغصب؛ لأنه مضمون فيه. [السياة ١٠٥/١١] لأنه إلخ. من نفس الدراهم. لأن الثمنية إلخ: أي الدراهم التي غشها غالب إما جعلت ثماً بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح. [البنية ١٠٥/١١] بالاصطلاح: بخلاف النقدين، فإن مألتيهما بالحققة إلا بالاصطلاح. [فتح القدير ٢٧٧/٦] وإذا بطل البيع إلخ: ثم إذا فسد البيع بالكساد، أو بالانقطاع، فإن لم يكن المبيع مقبوضاً فلاحكم لهذا البيع أصلاً، وإن كان مقبوضاً، فإن كان قائماً رده على البائع، وإن كان مستهلكاً، أو هالكاً رجع البائع عليه بقيمة المبيع إن لم يكن مثلياً، وبمثله إن كان مثلياً. [الكفاية ٢٧٩/٦]

فإن كانت نافقة: جاز البيعُ بها وإن لم تتعين؛ لأنها أثمان بالاصطلاح، وإن كانت كاسدة لم يجز البيعُ بها حتى يعينها؛ لأنها سلع، فلا بد من تعيينها. وإذا ناع بالفوس النافقة، ثم كَسَدَتْ: ^{الفوس} قَلَّ القِصْرُ: بطل البيعُ عند أبي حنيفة رحمته خلافاً لهما، وهو نظير الاختلاف الذي بيناه. ولو استقرض فوساً نافقةً، فكسدت، عند أبي حنيفة رحمته يجب عليه مثلها؛ لأنه إعارة، وموجبه ردُّ العين ^{على المستقرض} ومعنى، والتمنية ^{القرض} فضل فيه؛ إذ القرضُ لا يختص به، وعندهما: يجب قيمتها؛ لأنه لما بطل وصفُ التمنية تعذر ردُّها كما قبض، فيجب ردُّ قيمتها كما إذا استقرض مثلياً فانقطع، ^{كالرطب}

وإن لم تتعين كالدراهم والدينار. لأنها أثمان: حتى لو هكت قبل القصر لا يفسخ العقد. (فتح القدير) نظير الاختلاف إلخ: أي في الدراهم العالت العشر، فإنه يبطل البيع، فيجب على المشتري رد المبيع على البائع إن كان قائماً، ورد مثله، أو قيمته إن كان هالكاً، وعندهما يجب قيمتها لكن عند أبي يوسف قيمته يوم البيع، وعند محمد قيمة يوم الانقطاع. مثلها: من الفوس، أي عدداً. [فتح القدير ٢٧٨/٦] وموجبه [الاستقراض] رد العين: وبالنظر إلى كونه عارية يجب رد عينه حقيقة، لكن لما كان قرضاً والانتفاع به إنما يكون بإتلاف عينه فات رد عينه حقيقة، فيجب رد عينه معني، وهو المثل، ويجعل بمعنى العين حقيقة؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء، بحسبه نسيئة، وهو لا يجوز. [العناية ٢٧٩/٦] معنى: أي من حيث المعنى لا من حيث الحقيقة. (الساية) التمنية إلخ: جواب عما يقال: كيف يكون المثلي بمعنى العين، وقد فات وصف التمنية، وإنما كان بمعنى العين أن لو رد مثله حال كونه نافقاً، وتوضيح الجواب: أن القرض لا يختص بالتمنية يعني صحة استقراض الفلوس لم يكن باعتبار التمنية بل لأنه مثلي، وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثلياً، ولهذا صح استقراضه بعد الكساد. [النباة ١٠٧/١١] فضل: بخلاف البيع لأن دخولها في العقد فيه بصفة التمنية، وقد فات ذلك بالكساد. [العناية ٢٧٩/٦]

وعندهما: وتأخير دليلهما بحسب عادة المصنف طاهر في اختياره قولهما. (فتح القدير) رد قيمتها [لأنه ليس المثل المجرد في معناها]: وهذا لأن القرض وإن لم يقتض وصف التمنية لا يقتضي سقوط اعتبارها إذا كان المقبوض قرضاً موصوفاً بها؛ لأن الأوصاف معتبرة في الديون؛ لأنها تعرف بها، بخلاف الأعيان المشار إليها وصفها لغو؛ لأنها تعرف بذواتها. [فتح القدير ٢٧٩/٦] فانقطع: فيجب رد القيمة.

لكن عند أبي يوسف رحمته الله يوم القبض، وعند محمد رحمته الله: يوم الكساد على ما مر من قبل، وأصل الاختلاف فيمن غصب مثلياً فانقطع، وقول محمد رحمته الله أنظر للجانبين، وقول أبي يوسف رحمته الله أيسر. قال: ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس: جاز، وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس، وكذا إذا قال: بدائق فلوس، أو بقيراط فلوس، جاز. وقال زفر رحمته الله: لا يجوز في جميع ذلك؛ لأنه اشترى بالفلوس، وأما تُقَدَّرُ بالعدد لا بالدائق، ونصف الدرهم، فلا بد من بيان عددها.

من قبل: وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمته الله، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهاه الأئمة، والصدر الشهيد حسام الدين رحمته الله وبعض مشايخنا في رماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمته الله. [الكفاية ٢٨٠/٦] وأصل الاختلاف إلخ: أي بين أبي يوسف ومحمد رحمته الله في اعتبار القيمة يوم القبض أو الكساد فرع الاختلاف فيمن غصب مثلياً، فانقطع، فعند أبي يوسف رحمته الله تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد رحمته الله يوم الانقطاع. [البنية ١٠٨/١٦] أنظر للجانبين: أي للمقرض والمستقرض، أما للمقرض فبالنسبة إلى قول أبي حنيفة؛ لأن قوله يلزم على المقرض مثل تلك الفلوس الكاسدة، وليس فيه نظر للمقرض، وأما للمستقرض فبالنسبة إلى قول أبي يوسف، فإن الواجب عليه قيمتها يوم القبض عنده، فكان ترك النظر للمستقرض، فقلنا: بقيمة يوم الكساد نظراً للجانبين. (النهاية)

أيسر: لأن ثمن الفلوس كانت معلومة يوم القبض للمقرض والمستقرض كما هي معلومة للمتعاقدين يوم البيع، والناس أجمع، فكان العمل بها أيسر، وأقل اختلافاً بين الناس، وأما قيمة يوم الانقطاع فغير معلومة للناس بل يختلفون كثيراً، فلا يكون أيسر في معرفة حكم الشرع. (النهاية) بنصف درهم: أي بفلوس قيمتهما نصف درهم فضة. (الكفاية) فلوس: يعني إن ذلك النصف من الدراهم فلوس لا نقرة. [العناية ٢٨٠/٦]

وعليه إلخ: أي يجب على المشتري إذا اشترى شيئاً بهذا اللفظ قدر ما يباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم في سوق الصيارفة. (النهاية) بدائق إلخ: في "المعرب": الدائق-بالفتح والكسر- قيراطان والجمع دوائق، ودائيق، وفي "الصحاح" الدائق سدس الدراهم والقيراط نصف دائق. [الكفاية ٢٨١/٦] من بيان عددها [وإلا يبقى مجهولاً فلا يجوز]: ولا يحصل ذلك بتسمية الدراهم؛ لأن الناس قد يستقصون في بيع الفلوس، وقد يتساعون. (النهاية)

ونحن نقول: ما يباع بالذائق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس، والكلام فيه، فأغنى عن بيان العدد، ولو قال: بدرهم فلوس، أو بدرهمين فلوس، فكذلك عند أبي يوسف رحمته؛ لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم، وهو المراد لا وزن الدرهم من الدرهم من الفلوس، وعن محمد رحمته؛ أنه لا يجوز بالدرهم، ويجوز فيما دون الدرهم؛ لأن في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوماً بحكم العادة، ولا كذلك الدرهم، قالوا: وقول أبي يوسف رحمته أصح لاسيما في ديارنا. قال: ومن أعطى صيرفياً درهماً، وقال: أعصني بنصفه فبوساً، وبنصفه نصفاً إلا حبة، حر بيع في الفلوس، وبطل فيما بقي عندهما؛ لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة رباً، فلا يجوز.

ما يباع إلخ يعني أن ما يباع بالذائق، وما ذكر من الفلوس معلوم، وهو المراد بقوة: بنصف درهم فلوس، لأنه لما ذكر نصف الدرهم، ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن عرف أن المراد ما يباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس، فأغنى عن ذكر العدد مخصوصه، وإذا صار كناية عما يباع بنصف ورع درهم م يلزم جهالة الشئ. [فتح القدير ٦ ٢٨٠] والكلام فيه. يعني فرص المسألة فيما إذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوماً حين انعقد، فكان معنياً عن ذكر العدد [لباية ١١ ١٠٩] بدرهم فلوس أي بفلوس قيمتها درهم فصّة. أصح. وجه الأصح أن ما يباع بالدرهم إلى آخر ما مر أي بذكر الدرهم والذائق يصير عدد الفلوس معلوماً؛ لأن قدر ما يوجد بالدرهم أو الدرهمين من الفلوس معلوم في السوق، فكان تسمية الدرهم كتسمية ما يقاسه من عدد الفلوس في الأعلام على وجه لا يتمكن المارة بهما. (النهاية) في ديارنا أي لمدن التي وراء النهر، فإنهم يشترون الفلوس بالدرهم [فتح القدير ٦ ٢٨١] صيرفياً أي صرفاً، وهو من قولهم: لندره على الدرهم صرف في الخوذة والقيمة، أي فضل، وقيل من يعرف هذا الفصل ويميز هذه الخوذة صراف وصيرفي، كذا في "المعرب". [الكفاية ٦ ٢٨١] وبنصفه. أي أعصني بنصف الدرهم درهماً صغيراً يساوي نصف الدرهم إلا حبة. (النهاية)

وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمته الله بطل في الكل؛ لأن الصفقة متحدة، والفساد قوي فيشيع، وقد مر نظيره، ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح؛ لأنهما بيعان، ولو قال: أعطني نصف درهم فلوساً، ونصفاً إلا حبة، جاز؛ لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم، ونصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، وما وراءه بإزاء الفلوس، قال رحمته الله: وفي أكثر نسخ "المختصر" ذكر المسألة الثانية.

وعلى قياس: عبارة الكتاب تدل على أنه لا نص عن أبي حنيفة رحمته الله. (العاية) والفساد قوي: مقارنة للعقد؛ لأن هذا الفساد مجمع عليه. (النهاية) وقد مر نظيره: وهو ما إذا جمع بين حر وعبد، وباعهما صفقة واحدة، فهو لم يبين ثمن كل واحد منهما يشيع الفساد في الكل بالإجماع، وإن بين يشيع على قول أبي حنيفة. (النهاية) لفظ الإعطاء: بأن قال: أعطني بنصفه كذا فلوساً، وأعطني بنصفه الباقي نصفاً إلا حبة فالحكم أن العقد في حصة الفلوس حائز بالإجماع. [الكفاية ٢٨١/٦]

كجوابهما: في أن الفساد يخص النصف الآخر. (فتح القدير) هو الصحيح: حكى عن الفقيه عمر بن جعفر الهذلي، والفقيه مطهر بن اليمان، والشيخ الإمام شيخ الإسلام رحمته الله ههنا أيضاً لا يصح وإن كرر لفظ الإعطاء؛ لأن الصفقة متحدة؛ لأنها لو تفرقت بما تفرقت بتكرار قوله: أعطني، ولا وجه إليه؛ لأن قوله: أعطني مساومة، وتكرر المساومة لا يتكرر البيع، ألا ترى أن بذكر المساومة لا يعقد البيع، حتى أن من قال لآخر: بعني، فقال: بعث لا يعقد البيع ما لم يقل الآخر: اشتريت، وإذا كان لا يتعقد البيع بذكر المساومة، فبتكراره كيف يتكرر العقد، وكانت الصفقة واحدة، والصحيح أنهما بيعان، فلا يشيع الفساد. (الكفاية) لأنهما بيعان: فلا يشيع الفساد. [الكفاية ٢٨٢/٦] ولو قال: حين دفع إليه الدرهم الكبير. [فتح القدير ٢٨٢/٦]

فيكون نصف إلخ: بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه صرح بالفساد حيث جعل بإزاء الدرهم الصغير نصف درهم من الدرهم الكبير إلا حبة، وهو ربا، والعاقدان متى صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة، وأما في هذه المسألة لم يصرح، فإنه لم يبين للدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير. (النهاية)

المسألة الثانية: أي قوله: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة حاز، ولم يذكر في أكثر نسخ "المختصر" المسألة الأولى، وهو قوله: من أعطني صيرفياً درهماً، وقال: أعطني بنصفه فلوساً إلخ. وفي بعض نسخة: ولو قال: أعطني بنصف درهم درهماً صغيراً وزنه نصف درهم إلا حبة، وبالباقى فلوساً حاز البيع انتهى، وهذا غلط من الكتاب كذا في "المضمرات شرح القدوري"، والحكم فيه أن البيع فاسد عند الإمام، وقالوا: جاز في حصة الفلوس خاصة، فتأمل.

كتاب الكفالة

قال: **الكفالة** هي الضم لغة، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾، ثم قيل: هي ضم ^{القدوري} ^{في الشريعة} الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل: في الدين، **والأول أصح**. قال: الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به. وقال الشافعي رحمته الله: لا تجوز؛ لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه؛ إذ لا قدرة له على نفس المكفول به، بخلاف الكفالة بالمال؛ لأن له ولاية على مال نفسه ^{للكفيل}.

الكفالة. ركنها الإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. خلافاً لأبي يوسف رحمته الله في قوله الآخر، حتى أن عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كان كفل بالمال، أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له، أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد، وقال أبو يوسف رحمته الله آخرًا: الكفالة تتم بالكفيل وحد قبول أو الخطأ من غيره، أو لم يوجد. وأما شرطها: كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص، وأن يكون ديناً صحيحاً، ولهذا لم تصح الكفالة ببذل الكتابة، وأما أهلها فأهل التبرع بأن كان حراً مكلفاً، فلا يصح من العبد والصبي، وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل. [الكفاية ٢٨٥/٦]

الكفالة: عقب البيوع بذكر الكفالة؛ لأنها تكون في البياعات غالباً، ولأنها إذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء، فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة. (العناية) وكفلها [أي مريم] زكريا: أي ضمها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الغاء، ونصب زكريا، أي جمعه كافلاً لها، وضامناً لمصلحتها. [العناية ٢٨٣/٦]

والأول: أي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة أصح؛ لأنه لو وجب الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصل يصير الدين الواحد دينين. (النهاية) أصح: لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة. (العناية) لا تجوز: هذا هو منقول عن الشافعي، والقول الأظهر عند الشافعية إنها جائزة. [فتح القدير ٢٨٥/٦] إذ لا قدرة إلخ: أما إذا تغير أمره فظاهر، وأما إذا كان بأمره، فلأن أمره بالكفالة لا يثبت له ولاية في

نفسه ليسلمه. [العناية ٢٨٥/٦]

ولنا: قوله عليه السلام: "الزعيم غارم"، * وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيهما، ولأنه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يُعلم الطالب مكانه، فيخلى بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة إليه، وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه. قال: القُدوري وتعتقد إذا قال: تكفلت بنفس فلان، أو برقبتة، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، وكذا يبدنه، وبوجهه؛ لأن هذه الألفاظ يُعبّرُ بها عن البدن، إما حقيقةً أو عرفاً على ما مر في الطلاق، وكذا إذا قال: بنصفه، أو بثلثه، أو بجزء منه؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ، فكان ذكر بعضها شائعاً كذكر كلها، بخلاف ما إذا قال: تكفلت بيد فلان، غير معين

ولأنه: جواب عن قياس الشافعي رحمته الله أي ولأن الكفيل. (البنية) بطريقه: فإن قدرة كل شيء بحسبه. (العناية) ماسة إليه: أي إلى عقد الكفالة بالنفس. (البنية) الكفالة فيه: أي في عقد الكفالة بالنفس. [البنية ١١٤/١١] وتعتقد [الكفالة بالنفس] إلخ: لما فرغ من أنواع الكفالة شرع في ذكر الألفاظ المستعملة فيها. بنفس فلان: ولم يذكر محمد رحمته الله ما إذا كفل بعيه، قال البلخي رحمته الله: لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق؛ إذ العين مما يعبر به عن الكل، يقال: عين القوم، وهو عين في الناس. [فتح القدير ٢٨٦/٦] إما حقيقة: كجسده أو بدنه. (النهاية) أو عرفاً: كقوله: تكفلت بوجهه وبرأسه، وبقبته، فإن كلاً منها مخصوص بعضو خاص، فلا يشمل الكل حقيقة، لكنه يشمل بطريق العرف. [العناية ٢٨٦/٦] إذا قال: أي وكذا تعتقد الكفالة. (البنية) بيد فلان: حيث لا تصح الكفالة. [البنية ١١٥/١١]

* روي من حديث أبي أمامة، ومن حديث أنس، ومن حديث ابن عباس. [نصب الرأية ٥٧/٤] أخرج أبو داود في "سننه" عن شرحبيل بن مسلم، قال: سمعت أبا أمامة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، ولا تمق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يارسول الله ﷺ! لا الطعام؟ قال: داك أفضل أموالنا، ثم قال: العور مودة، والمسحة مردودة، والدين مقتضي، والزعيم غارم. [رقم: ٣٥٦٥، باب في تضمين العارية]

أو برجله؛ لأنه لا يُعبرُ بهما عن البدن حتى لا تصح إضافة الطلاق إليهما، وفيما تقدم يصح. وكذا إذا قال: ضمنت؛ لأنه تصريح بموجبه، أو قال: هو عني؛ لأنه صيغة الالتزام، أو قال: إلي؛ لأنه في معنى "على" في هذا المقام، قال علي: "ومن ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً أو عيلاً فإلي".* وكذا إذا قال: أنا زعيم به، أو قبيل؛ لأن الزعامة هي الكفالة، وقد روينا فيه، والقبيل هو الكفيل، ولهذا سُمي الصك قبالةً، بخلاف ما إذا قال: أنا ضامن؛ لمعرفته؛ لأنه التزم المعرفة دون المطالبة.

وفيما تقدم: أي في الجزء الشائع كالصف. (الساية) وكذا إذا إلخ: أي وكذا تعتقد الكفالة. (الساية) تصريح بموجبه: لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور [فتح القدير ٢٨٦/٦] أي موجب عقد الكفالة؛ لأنه يصير به صامناً للتسليم، والعقد يعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع يعتد بلفظ التمليك. [الكفاية ٢٨٦/٦] صيغة الالتزام: فأعاد الصمان، فصحت الكفالة. [الساية ١١٦/١١] أو عيلاً: هو من يعوله، أي يقوته. (الكفاية) وكذا: أي وكذا تعتقد الكفالة. (البنية) وقد روينا: وهو قوله علي: "الرعي عارم". (الكفاية) فيه: أي في معنى أن الزعامة هي الكفالة. [الباية ١١٧/١١] قبالة: لأنه قابل لما فيه. بخلاف ما إلخ: وعن بصير قال: سأل ابن محمد بن الحسن أبا سيمان الجورجاني عن رجل قال لآخر: أنا ضامن لمعرفة فلان، قال أبو سيمان: أما في قول أبي حيفة وأبيك لا يلزمه شيء. وأما أبو يوسف قال: هذا على معاملة الناس وعرفهم، قال الفقيه أبو الليث في النوازل هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور، والظاهر ما عن أبي حيفة ومحمد وفي "حزاة الواقعات"، وه يفتي. أي بظاهر الرواية لكن نص في 'المنتقى' أن في قول أبي يوسف فيمن قال: أنا ضامن لك بمعرفة فلان يلزمه، وعلى هذا معاملة الناس. [فتح القدير ٢٨٧/٦] أنا ضامن لمعرفته: يعني لا يكون كفيلاً بهذا اللفظ. (الباية) التزم المعرفة: يعني أن موجب الكفالة التزم التسليم، وهو ضمن المعرفة لا التسليم، وفي الفارسية بأن قال: من ضامنم داستن، وي راعامة المشايخ قالوا: يكون كفيلاً، فكأنهم فرقوا بين الفارسية والعربية، كذا في فتاوى قاضي حان. [الكفاية ٢٨٧/٦]

* روي مسند البخاري في العرائض. [نصب الراية ٥٨/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي حارم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً فإليما". [رقم: ٢٣٩٨، باب الصلاة على من ترك ديناً]

قال: فإن شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه: لزمه إحضاره إذا طالبه ^{الكفيل} ^{المكفول له} في ذلك الوقت، وفاءً بما التزمه. فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم؛ لامتناعه عن إيفاء حق ^{الكفيل} مستحق عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة، فلعبه ما درى لما ذا يدعى، ولو غاب المكفول ^{الحكم الكفيل} ^{عن الكفيل} بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه، فإن مضت ولم يحضره يحبسه؛ لتحقيق امتناعه عن إيفاء الحق. قال: وكذا إذا ارتدَّ والعياذُ بالله - ولحق بدار الحرب؛ وهذا لأنه عاجز في ^{مع إمكته} ^{الإمهار} ^{الكفيل} المدة، فينظر كالذي أعسر، ولو سلّمه قبل ذلك برئ؛ لأن الأجل حقه، فيملك إسقاطه ^{الوقت المغيث} ^{الكفيل} كما في الدين المؤجل. قال: وإذا أحضره وسلّمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه، ^{قدوري} ^{دك المكان}

فإن شرط: هذه مسألة القدوري. فإن أحضره: في ذلك الوقت فيها. مستحق عليه. لأنه يصير ظالماً والحس جزؤه. (الساية) أول مرة: لأن الحبس عقوبة على الظالم، ولا يظهر في أول الوهلة. [الساية ١١٨/١١ ١١٩] ولو غاب. مسافة بعيدة أو قرية. أمهله الحاكم [أي الكفيل] إلخ: ويستوثق منه بكفيل، هذا إذا عرف مكانه، وإن لم يعرف مكانه، وافق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل لتحال إلى أن يعرف مكانه؛ لأهما تصادفاً على عجره عن التسليم للحال. وإن وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل، فقل الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرف مكانه، فبد كانت له حجة معروفة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت، فاقول قول الطالب، ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع؛ لأن الظاهر شاهد للمدعي، وإن لم يكن ذلك معروفاً منه، فاقول قول الكفيل؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو اجهل، ومنكر لزوم المطالبة بإياه والطالب يدعيه. [الكفاية ٢٨٨/٦]

يحبسه. أي يحبس الحاكم الكفيل. (الساية) وكذا [أي يمهّل مدة الذهاب والمجيء] إذا ارتدَّ إلخ: وفي 'الدحيرة': إذا حق المكفول نفسه بدار الحرب إن كان الكفيل قادراً على رده، بأن كان يساً وير أهل الحرب موادعة، أن من لحق هم مرتداً يردوهم عليها إذا طسا، يمهّل قدر الذهاب والمجيء وإن لم يكن قادراً على رده بأن لم يتقدم موادعة على الوجه الذي قلنا: فالكفيل لا يؤاخذ به. [الكفاية ٢٨٨/٦] ولحق إلخ. واللاحق وإن كان موثقاً فهو حكمي في ماله ليعطى الأقرب إليه، أما حقوق العباد فثابتة على حالها. [فتح القدير ٢٨٨/٦] المؤجل: إذا أدى قبل الأجل برئ.

مثل أن يكون في مصر: برئ الكفيل من الكفالة؛ لأنه أتى بما التزمه، وحصل المقصود^{بالكفالة} به وهذا؛ لأنه ما التزم التسليم إلا مرة. وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي، فسلمه في السوق برئ؛ لحصول المقصود، وقيل في زماننا: لا يبرأ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار، فكان التقييد مفيداً. وإن سلمه في برية: لم يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها، فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه في سواد^{المكحول له} لعدم قاضي يفصل الحكم فيه. ولوسلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه: برئ عند أبي حنيفة رحمته الله؛ للقدرة على المخاصمة فيه، وعندهما: لا يبرأ؛

في مصر: أي من الأمصار، ثم الشرط عندهما أن يكون ذلك المصر هو الذي كفل فيه، وعن أبي حنيفة ليس ذلك بشرط، وهي المسألة الأخيرة من مسائل التسليم. من الكفالة: سواء قبله الطالب أو لا. (فتح القدير) المقصود: أي مقصود المكفول له. وهذا: يعني ما ذكرنا من إثباته بما التزمه. [البنية ١٢٠/١١] لحصول المقصود [وهو القدرة على المحاكمة (البنية)]: إذ المقصود من التسليم في مجلس الحاكم إمكان الخصومة، واستخراج الحق بإثبات حقه عليه، وهذا الإمكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصر. [الكفاية ٢٨٨/٦-٢٨٩] وقيل: القاتل شمس الأئمة السرخسي.

لا يبرأ: أما في زماننا يجب أن يفق هذا، لأنه إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس. [العناية ٢٨٨/٦] على الإحضار: يعني أن الظاهر أنه لا يعاونه أحد من أهل الطريق والسوق على إحضار المكفول به في مجلس القاضي بل يعاونونه على الامتناع لعلبة أهل الفسق والفساد. في سواد: هي القرى التي ليس فيها قضاة. (البنية) للقدرة: لأن المحاكمة تتحقق عند كل قاص، فصار التسليم في البلدين سواء. [البنية ١٢٠/١١]

وعندهما [وقولهما أوجه] إلخ: قيل: هذا اختلاف عصر وأوان، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان في القرن الثاني، وقد شهد رسول الله ﷺ لأهله بالصدق، فكانت الغلبة لأهل الصلاح، والقضاة لا يرغبون إلى الرشوة، وعامل كل مصر بمقاد لأمر الخليفة، فلا يقع التفاوت بالتسليم إليه في ذلك المصر أو في مصر آخر، ثم تغير الحال بعد ذلك في زمان أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، فظهر الفساد، والميل من القضاة إلى أخذ الرشوة، فيتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعاً للصرر عن الطالب. [العناية ٢٨٨/٦]

لأنه قد تكون شهوده فيما عينه، ولو سلمه في السجن، وقد حبسه غير الطالب:
لا يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيه. قال: وإذا مات المكفول به: برئ الكفيل
بالنفس من الكفالة؛ لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضور عن الأصل، فيسقط
الإحضار عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول
بنفسه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب، بخلاف الكفيل بالمال، ولو مات المكفول
له، فللوصي أن يطالب الكفيل، وإن لم يكن فلوارثه؛ لقيامه مقام الميت. قال: ومن كفل
بنفس آخر ولم يقل: إذا دفعت إليك فأنا بري، فدفعه إليه: فهو بري؛
بالإضافة

لأنه قد تكون إلخ: وذلك القاضي يعرف حادثته، فتعارض الموهومان وبقي التسليم سالماً عن المعارض،
فبرأ، وهذا إذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه، وإن شرط فلا يبرأ فيه عندهما، وعلى قوله اختلف
المشايخ فيه. [الكفاية ٢٨٩/٦] عينه: فيتعسر عليه إقامة البينة في بلد آخر. (الناية) وقد حبسه: أي والحال
أن انقاضي قد حبسه لأجل غير الطالب. [البنية ١٢١/١١] لا يبرأ: فإن كان الحابس هو الطالب برئ. (العناية)
لا يقدر إلخ: لأن الغرض من التسليم تمكنه من إحضاره لمحلس الحكم ليشت عليه حقه، وإذا لا يثأني إذا
كان محبوساً. [الكفاية ٢٨٩/٦] تسليم المكفول إلخ: فإن قيل: فليؤد الدين من ماله، أجب بأن ماله
إلخ. [العناية ٢٨٩/٦] هذا الواجب: وهو الإحضار، وتسليم المكفول به. [البنية ١٢٢/١١]
الكفيل بالمال: حيث لا يبطل الكفالة بالمال بموت الكفيل لياقة ماله مسابه؛ إذ المقصود هناك إيفاء حق
المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ ماله من تركته، ثم يرجع ورثته على المكفول عنه إذا
كانت الكفالة بأمره كما في الحياة. (النهاية) لقيامه: أي لقيام كل واحد من الوصي والوارث.
قال: أي محمد ﷺ في "الحامع الصغير". [البنية ١٢٢/١١] من كفل بنفس إلخ: قال الفقيه أبو الليث: إنما
ذكر هذا لدفع توهم أنه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة إلى أن يستوفي حقه؛ لأن الكفالة ما أريدت إلا
للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه إلى أن يستوفيه، فأزال هذا الوهم ببيان أن عقد
الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد التكرار. [فتح القدير ٢٩٠/٦]

لأنه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه، ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما
 لأن البراءة ^{سراة} ^{تنصريح} بدون التنصيص عليه، ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما
 في قضاء الدين. ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته: صح؛ لأنه مطالب بالخصومة، فكان
 له ولاية الدفع، وكذا إذا سلمه إليه وكيل الكفيل، أو رسوله؛ لقيامهما مقامه. قال:
 دفع لخصومة ^{يرأ} ^{إلى الصاب} ^{الوكيل والرسول} ^{القُدوري} فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يوف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف، فلم
 يحضره إلى ذلك الوقت: لزمه ضمان المال؛ لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة،
 وهذا التعليق صحيح، فإذا وجد الشرط لزمه المال. ولا يرأ عن الكفالة بالنفس؛
 ككفيل

لأنه موجب إلخ: معناه الكفالة بالنفس موحها البراءة عند التسليم وقد وجد، والتنصيص على الموجب عند
 حصول الموجب ليس بشرط، وقال في 'النهاية': لأنه موجب التصرف. أي لأن دفع المكفول به إلى المكفول
 له موجب تصرف الكفالة بالنفس، والموجبات تثبت في التصرف، بدون ذكرها صريحاً، وليس بشيء؛ لأن
 الكلام في أن البراءة تحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به إلى المكفول له. [العناية ٢٩٠/٦]
 ولا يشترط إلخ: في 'المبسوط': لأن الكفيل يبرئ نفسه بإبقاء عين ما التزمه، فلا يتوقف على قبول
 صاحب الحق كالمدينين إذا جاء بالدين، ووضعه بين يدي الطالب؛ وهذا لأنه لو توقف على قبوله تضرر
 به من عليه. (النهاية) التسليم: أي تسليم الكفيل المكفول به.

ولو: هذه من مسائل 'المبسوط'. (البناءية) المكفول به إلخ: وقال: دفعت إليك نفسي من كفالة فلان. (العناية)
 فكان له إلخ: فتسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه، ومن جهة الكفيل، فلم يصرح
 بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل، فلا يرأ. [العناية ٢٩٠/٦] إن لم يوف: وهو مفاعلة من
 الوفاء. [البناءية ١٢٣/١١] لما عليه إلخ: وقيد بقوله: لما عليه وهو مفيد؛ لأنه إن لم يقله لم يلزم الكفيل شيء
 عند عدم الموافقة على قول محمد، خلافاً لهما. وبقوله: وهو ألف غير مفيد؛ لأنه إذا قال: فعني مائة ألف، ولم
 يسم الكمية حاز؛ لأن جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لاستائها على التوسع. [العناية ٢٩٠/٦]

وهذا التعليق صحيح. لأنه تعليق بشرط متعارف لتعامل الناس إياه، وإن كان القياس يأباه، وبالتعامل
 يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلًا على أن يحذوه البائع مع أن أباه أصيب من الكفالة، فلأن يترك
 ها وبأها أوسع أولى. [الكفاية ٢٩١/٦-٢٩٢]

لأن وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه؛ إذ كل واحد منهما للتوثق. وقال الشافعي رحمته الله: لا تصح هذه الكفالة؛ لأنه تعليق سبب وجوب المال بالخطر، فأشبهه البيع. ولنا: أنه يشبه البيع، ويشبه النذر من حيث إنه التزام، فقلنا: لا يصح تعليقه بمطلق الشرط، كهبوب الريح ونحوه، ويصح بشرط متعارف عملاً بالشبهين، والتعليق بعدم الموافاة متعارف. ومن كفل بنفس رجل، وقال: إن لم يواف به غداً فعليه المال،

لا ينافي إلخ: تقريره: أن الكفالة بالنفس لما تحققت حقاً للمكفول له لا تبطل إلا بما ينافيها من تسليم أو إبراء، أو موت، وليست الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما، ولأن كلاهما للتوثق، فلا تبطلها، وكيف تبطلها وقد يكون له عليه مطالبات أخرى، وبطلانها يفضي إلى الصرر بالمكفول له وهو مدفوع، وعورض بأن الكفالة بالمال تثبت بدلاً عن الكفالة بالنفس، ووجوب الدل ينافي المبدل عنه كما في خصال الكفارة، وأجيب بأن بدليتها مموعة، فإن كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر. [العناية ٢٩١/٦]

وجوب المال بالخطر: أي الكفالة بالمال. أي بأمر متردد، قد يكون وقد لا يكون، وهو عدم الموافاة إلى وقت كذا. فأشبهه البيع: أي في لزوم المال بالعوض بالرجوع على الأصيل إذا كان بأمره، وتعليق سبب وجوب المال بالخطر في البيع لا يجوز، فكذا ههنا، والجواب: أنا لا نسلم أن فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر؛ لأن الكفالة عندما التزم المطالبة لا التزام المال سلماء، لكن أشبه إلخ. [العناية ٢٩١/٦]

أنه يشبه البيع: انتهاء؛ لأن الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى عنه فكان مادللة للمال بالمال. [الكفاية ٢٩٢/٦]

التزام: يعني التزام شيء غير لازم. (الباية) بمطلق الشرط: عملاً بشبه البيع. ويصح: عملاً بشبه النذر. [النهاية ١٢٥/١١] بشرط متعارف: والتعليق بعدم الموافاة متعارف، فإن الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاة بالنفس، ورعتهم في ذلك أكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس. [العناية ٢٩٢/٦]

ومن إلخ: هذه مسألة "الجامع الصغير". غداً: لم يذكر في أكثر نسخ "الجامع الصغير" لفظ "الغد" ولهذا لم يذكره فخر الإسلام، والصدر الشهيد، وقاضي خان، فثبت الفرق بين مسألة "الجامع" "والقدوري"، بأن هذه مطلقة، وتلك مقيدة بالوقت، فهذا ذكرها المصنف. والوجه أن هذه تفيد فائدة أخرى وهي أن عدم الموافاة إذا كان يتوهم أن العجز الموجب لعدم الموافاة يكون عن تقصير من الكفيل، بخلاف موت المكفول عنه؛ فإنه أمر سماوي. [فتح القدير ٢٩٣/٦]

فإن مات المكفول عنه: ضمن المال: لتحقيق الشرط، وهو عدم الموافقة. قال: ومن ادعى
عنى آخر مائة دينار ^{بينيها} أو ^م يبيسها، حتى تكفل بنفسه رجل على أنه إن ^م يوافق به
عدلاً فعليه المائة، فلم يوافق به عدداً: فعليه مائة عدد ^{لي} حنيفة وأبي يوسف ^ج، وقال
محمد ^ج: إن ^م يبيسها حتى تكفل به رجل ثم ادعى ^{الكفالة} بعد ذلك، لم ينتفت إلى دعواه؛
لأنه ^{أمر متروك} علق مالاً مطلقاً بخاطر، ألا يرى أنه لم ينسبه إلى ما عيه، ولا تصح الكفالة على ^{المكفول عنه}
هذا الوجه وإن ^{أولاً} يبيسها، ولأنه لم تصح الدعوى من غير بيان،

ضمن المال [للمكفول له] فيه شهة قوية، وهو أن الكفالة بالنفس إذا سقطت وجب أن يسقط ما يترتب
عبيها من الكفالة بالمال لكونها كالتأكيد لها، وليست بمقصودة، ولهذا لو أنكر الكفيل الطاب عن الكفالة
بالنفس قل انقضاء المدة طلعت الكفالة بالمال، فكذا ههنا انفسحت الكفالة بالنفس بموت المكفول به،
فتنطل الكفالة بالمال أيضاً. والحوار: أن الإبراء وضع لفسخ الكفالة، والموت لم يوضع له، فالإبراء يفسخ
الكفالة من كل وجه، وبالموت يفسخ فيما يرجع إلى المطالبة بالنفس، ولا ضرورة إلى القول بانفساحها في
حق الكفالة بالمال؛ لأن عدم الموافقة مع العجز عن تسليم النفس بتحقيق، والشرط عدم الموافقة مطلقاً.

بينها. أي بين صفتها بأنها جيدة أو رديئة. [الكفاية ٢٩٣/٦] ثم ادعى. أي ثم ادعى مدعي المائة التي كان
لم يبين تلك المائة على الكفيل مع بيان الصفة لا يسمع دعواه، أي لا يؤخذ الكفيل بكفالاته حتى لا يقدر
المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة، وإن بين ما ادعاه بعد ما ادعى على المدعي عليه شيئاً مجهولاً. (النهاية)
لأنه علق إلح. فيحتمل أنه التزم [لترك الدعوى في الحال] مالاً ابتداءً، فيكون رشوة، ويحتمل أنه أراد ما
عنى الأصيب، فلا يكون رشوة، والمال لم يكن لارماً، فلا يبرم بالشك. [الكفاية ٢٩٤/٦]

مالاً مطلقاً [أي عن السنة] أراد بإطلاقه عدم نسبة المائة إلى المال المدعى به، حيث لم يقل تكفلت بمالك
عنه. [الساية ١٢٦/١١] ولا تصح إلح. يعني أن هذا الوجه كما ترى يقتضي أن لا تصح هذه الكفالة بالمال
أصلاً وإن يبيسها الطالب أولاً، وبه صرح الشارح، وهذا الوجه منسوب إلى الشيخ أبي منصور الماتريدي.

ولأنه لم تصح إلح. قال الشيخ أبو الحسن الكرخي ^ج: إذا لم يدع مالاً مقدراً لم يستوجب إحضاره إلى مجلس
القاضي بفساد الدعوى، فلم تصح الكفالة بالنفس، فلم تصح الكفالة بالمال؛ لأنه بناء عليه، فعلى هذا الوجه إذا
كان المدعى به معلوماً وقت الدعوى تصح الكفالة ويصرف الكفالة إلى المال المدعى به. [الكفاية ٢٩٤/٦-٢٩٥]

فلا يجب إحضار النفس، وإذا لم يجب لا تصح الكفالة^١ بالنفس، فلا تصح بالمال؛
 لأنه بناء عليه، بخلاف ما إذا بين. ولهما: أن المال ذكر معرفاً، فينصرف إلى ما عليه،
 والعادة جرت بإجمال في الدعاوي، فتصح الدعاوى على اعتبار البيان، فإذا بين التحق
 البيان بأصل الدعى، فتبين صحة الكفالة الأولى، فيترتب عليها الثانية. قال: ولا تجوز
 الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمته الله، معناه: لا يُجبرُ عليها عنده.
وقالاً: يجبر في حد القذف؛

فلا يجب: على المدعى عليه. إذا بين: أي المال حيث تصح الكفالة بالنفس. [البنية ١١/١٢٦]
 أن المال ذكر إلخ: هذه النكته في مقابلة النكته الأولى لمحمد، وحاصلها: أن المال في قول الكفيل ذكر معرفاً؛
 لأنه قال: فعليه المائة، فينصرف المائة إلى ما على المكفول عنه يجعل اللام للعهد، فكانت النسبة موجودة،
 فيخرج المال عن كونه رشوة، فيلزم، ويصح الكفالة، كذا في "العناية" وغيرها. والعادة: هذه النكته في
 مقابلة النكته الثانية لمحمد. والعادة جرت إلخ: تقريره: أن المال إذا لم يكن معلوماً لا بأس بذلك؛ لأن
 العادة جرت بالإجمال في الدعاوي في غير مجلس القضاء دفعاً لحيل الخصوم، والبيان عند الحاجة في مجلس
 القضاء، فتصح الدعى على اعتبار البيان، فإذا بين التحق البيان بأصل الدعى، فكانه أراد بالمائة المطلقة
 في ابتداء المائة التي يدعيها، وبينها في الآخرة، وعلى هذا صحة الكفالة بالنفس والمال جميعاً، ويكون
 القول قوله في هذا البيان؛ لأنه يدعي صحة الكفالة. [العناية ٦/٢٩٤-٢٩٥]

معناه إلخ: وعلى هذا يكون معنى قوله: ولا تجوز الكفالة لا تجوز إجبار الكفالة بمحذف المضاف، وإسناد الجواز
 إلى الكفالة مجازاً. (العناية) لا يجبر عليها إلخ: يعني من توجه عليه الحد أو القصاص إذا طلب المدعي منه كفيلاً
 بنفسه بأن يحضره في مجلس القضاء لإثبات ما يدعيه على المدعى عليه، فامتنع عن إعطائه لا يجبر عليه.

وقالاً: يجبر [أي المدعى عليه على الكفالة] إلخ: وفي "الفوائد الظهيرية": وليس تفسير الجبر هنا الحبس لكن
 يأمره بالملازمة، وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب؛ لأنه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب، فيدور
 معه أينما دار كيلاً يتغيب، وإذا انتهى إلى باب داره، وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له
 يدخل معه ويسكن حيث سكن، وإن لم يأذن له في الدخول يجلسه في باب داره، ويمنعه من الدخول،
 وسيجيء تفسير الملازمة في كتاب المحرر، إن شاء الله تعالى. [الكفاية ٦/٢٩٥]

لأن فيه حقَّ العبد. وفي القصاص؛ لأنه خالصُ حقِّ العبد فيبقى بهما الاستيثاق كما في التعزير، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى. ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله تعالى: "لا كفالة في حدٍّ*" غير فصل، ولأن مبنى الكل على الدَّعَى، فلا يجب فيها الاستيثاق، بخلاف سائر الحقوق؛ لأنها لا تندرج بالشبهات، فيبقى بها الاستيثاق كما في التعزير.

حق العبد: و بدأ شرط فيه الدعوى، والندعي يحتاج إلى أن يجمع بين الشهود والمطوب، وهو ربما يخفي نفسه، فيحتاج إلى أن يأخذ منه كفيلاً. ولحق الإمام، يحوي حد السرقة حد القذف في الخبر بالكفالة على قولهما، وفي الحوار من غير حرم على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه من حقوق التي يتعق بها حق لعاد. (النهاية) وفي القصاص أي لأن المعتب فيه حق العبد. [العناية ٢٩٥/٦] حق العبد ليس كذلك بل العاتب فيه ذلك، وفيه حق لله لإحلاء الأرض عن الفساد (فتح القدير) الحدود الخالصة: كحد الرأ، والشرع لا تخور الكفالة وإن صارت نفس المدعى عليه بأعضاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها؛ لأن قسها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب لدعوى، لأنه لا يسمع دعوى أحد في الرأ والشرع، فم تقع لكفالة بالنفس لحق واجب على الأصيل، وبعد إقامة أسية قبل التعدين أو شهادة واحد عدل بمجلس، وبه يخص الاستيثاق، فلا معنى لكفالة، بخلاف ما فيه حق العبد، وإن حضوره في مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف واقتن حتى يجزئه القاضي على الحضور، بخلاف بيه وبين أشغله، فتصح الكفالة بإحصاره. [فتح القدير ٢٩٥/٦]

غير فصل يعني بين ما هو حق العبد منه، وبين ما هو خالص حق الله تعالى. [العناية ٢٩٥/٦] الاستيثاق: أي بالكفيل، وإذا لم يكفل عبده ما ذا يصنع به، قال: يلازمه في وقت قيم اقاضي. وإن أحصر أسية فيها، وإلا حتى سيبه، هذا إذا لم يقم أسية، وأم إذا أقام شاهدين مستورين، أو شاهد عدل لا يكفل عبده أيضاً، ولكن يحسنه بتهمة، والحسن هو مشروع؛ ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حسن رجلاً لتهمة. (النهاية) بخلاف: حيث يجب فيها الاستيثاق بالكفيل. [إساية ١٢٩، ١١] كما في التعزير: أي يحرم المطوب على إعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب فيه تعزير، وإن لتعزير محض حق العبد، وسقط بإسقاطه، ويشت بالشهادة على الشهادة، ويحق فيه، فيحرم على إعطاء الكفيل فيه كالأموال. [الكفاية ٦-٢٩٥-٢٩٦]

*أخرجه البيهقي في 'سننه' عن نفية عن عمر بن أبي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: لا كفالة في حدٍّ [ص ٤٥٢، ٨]، باب ما جاء في الكفالة بحد من عبه حق

ولو سمحت نفسه به: يصح بالإجماع؛ لأنه أمكن ترتيبُ موجهه عليه؛ لأن تسليم النفس فيها واجب، فيطالب به الكفيل، فيتحقق الضمُّ. قال: ولا يُحبس فيها حتى ^{الحدود} يشهد شاهدان مستوران، أو شاهد عدل يعرفه القاضي؛ لأن الحبس للتهمة ههنا، والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة، إما العدد، أو العدالة، بخلاف الحبس في باب الأموال؛ لأنه أقصى عقوبة فيه، فلا يثبت إلا بحجة كاملة، وذكر في أدب القاضي: أن على قولهما لا يحبس في الحدود، والقصاص بشهادة الواحد؛ لحصول الاستيثاق بالكفالة.

به: أي بإعطاء الكفيل. (النهاية) يصح: أي في الحدود والقصاص التي وقع الاختلاف في الجبر عليه. (النهاية) موجهه: أي موجب التكفيل وهو التزام المطالبة. (البناءة) فيتحقق الضم: وهو ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة. (البناءة) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير"، وليس في كثير من النسخ لفظ قال. (البناءة) ولا يحبس فيها: أي في الحدود، وفي بعض النسخ: فيهما، أي في حد القذف والقصاص. [البناءة ١١/١٣٠] مستوران: أي لا يعرف فسقهما ولا عدائتهما. يعرفه القاضي: أي يعرفه كونه عدلاً، قيد به؛ لأنه لو كان مجهولاً لا يحبس. [الساية ١١/١٣٠] للتهمة [أي قمة الفساد]: في "الصحيح" و"المغرب": التهمة بالتحريك وأصل التاء فيه واو من وهمت الشيء أهه، وهما من باب ضرب أي وقع في حُلدي، والوهم ما يقع في القلب من الخاطر، واتهمت فلاناً بكذا، والاسم التهمة بالتحريك أصله أوتهمت، كما في اتكلت أصله أوتكلت، بمعنى اعتمدت قبت الواو ياء لا تكسار ما قلها، ثم أدلت منها، وأدغمت في تاء الافتعال. [فتح القدير ٢٩٦/٦-٢٩٧] ههنا: أي في الحدود والقصاص.

تثبت بأحد إلخ: لأن الحبس للتهمة من باب دفع الفساد، وهو من باب الديانات، والديانات تثبت بأحد شطريها. [العناية ٦/٢٩٦] بخلاف الحبس: فإنه لو ثبت المال بالبيبة العادلة، وامتنع من الإيذاء يحبس، فكان أقصى عقوبة فيهما. [فتح القدير ٦/٢٩٦] باب الأموال: حيث لا يحبس فيه بشهادة الواحد. (الساية) إلا بحجة كاملة: فلا يجوز أن يعاقب به قبل، أما في الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل أو الضرب، والحبس نوع عقوبة، فجاز أن يعاقب به قبل ثبوت الحد والقصاص. [البناءة ١١/١٣١]

وذكر: أي في "المبسوط" في باب أدب القاضي. في الحدود: أي التي فيها حق العبد كحد القذف. لحصول إلخ: أي لأن أخذ الكفيل لما جاز عدلها جاز أن يستوثق به، فيستعني عن الحبس بها. [العناية ٦/٢٩٧]

قال: والرهن والكفالة جائزان في الخراج؛ لأنه دين مطالب به ممكن الاستيفاء، فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما. قال: ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم ذهب ^{رب الدين} فأخذ منه كفيلاً آخر: فهما كفيلاً؛ لأن موجب التزام المطالبة، وهي متعددة، ^{المطالبة} ^{عقد الكفالة} والمقصود التوثيق، وبالثانية يزداد التوثيق، فلا يتنافيان. وأما الكفالة بالمال فحائرة معلوماً كان المكفول به أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول: تكفت عنه بألف. أو بما لك عليه، أو بما كان المكفول به، أو مجهولاً، يدركك في هذا البيع؛ ^{من نقصان} ^{في المقدار} ^{الدين}

قال: أي محمد رحمه الله في "الحامع الصغير". (البساية) في الخراج: وإنما أورد الخراج، لأنه في حكم الصلاة دون الديون المطبقة، ووجوبه بحق الشرع كالزكاة، فكان ينبغي أن لا يصح الكفالة والرهن به. (النهاية) لأنه دين: ألا ترى أنه يحبس به، ويمنع لأجله من وجوب الزكاة، فيجوز أن كسائر الديون، كذا في الفوائد الطهيرية. (النهاية) مطالب به إلخ. ثم قوله: دين يطالب به راجع إلى الكفالة، وقوله: ممكن الاستيفاء راجع إلى الرهن، أي يطالب به، فتصح الكفالة؛ لأن الكفالة تقتضي ديناً يطالب به، ويمكن الاستيفاء، فيصح الرهن؛ لأن الرهن توثيق لحاق الاستيفاء. [الكفاية ٢٩٧/٦]

ممكن الاستيفاء: فهذا من باب اللف والشر العير المرتب. (البساية) موجب العقد إلخ: موجب الكفالة كونه مشروعاً لتحمل المطالبة، وموجب الرهن كونه مشروعاً بمضمون يمكن استيفاؤه من الرهن. [البساية ١٣١/١١] فيهما: أي كل من عقدي الرهن والكفالة. قال: أي محمد رحمه الله في "الحامع الصغير". (البساية) فهما: ثم لو سلم أحد الكفيلين نفس الأصيل يرى هو دون صاحبه. [الكفاية ٢٩٨/٦] التزام المطالبة [وهذا قساً: إن إبراء الكفيل لا يرتد بالرد] أي أن يتم الكفيل ضم دمه إلى دمة الأصيل في المطالبة، بأن يكون مطلوباً بحضور المكفول عنه كما أنه مطلوب بالحضور نفسه. [العناية ٢٩٨/٦] والمقصود: من عقد الكفالة.

وأما الكفالة بالمال [هذا لفظ القنطوري] إلخ: هو عدل قوله أو الساب: الكفالة صريحة: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال من حيث المعنى، فإن المعادلة الصريحة لو قال: أما الكفانة بالنفس، وهو إنما قال: فالكفالة بالنفس إلخ. [فتح القدير ٢٩٨/٦] ديناً صحيحاً: أي الدين الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، بخلاف دين الكفانة فإنه دين ضعيف؛ لأنه يثبت مع الماني وهو الرق، ولهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكفانة بتعجير نفسه. [الكفاية ٢٩٨/٦] أو بما لك: دليل على جوازها بالمجهول. يدركك: أي يلحقك، كذا في "مجمع الأنهر".

لأن مبنى الكفالة على التوسع، فيتحمل فيه الجهالة، وعلى الكفالة بالدرك إجماع، وكفى به حجة، وصار كما إذا كفل بشجة صحّت الكفالة وإن احتملت السراية ^{الشجة} والاقتصار، وشرط أن يكون ديناً صحيحاً، ومراده: أن لا يكون بدل الكتابة، سيأتيك في موضعه إن شاء الله. قال: والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله؛ لأن الكفالة ضمّ الذمة إلى الذمة في المطالبة ^{أصل الدين}

على التوسع: فإنها تبرع ابتداءً. (العناية) الجهالة: السيرة وغيرها بعد أن كانت متعارفة، أي جهالة المكفول به. (النهاية) وعلى الكفالة إلخ: ضمان الدرك أن يقول للمشتري: أنا ضامن للثمن إن استحق المبيع أحد. [فتح القدير ٢٩٨/٦] بالدرك: وأصل اللحق في الدرك، وقدر ما يلحقه من الدرك مجهول. (الكفاية) كما إذا كفل إلخ: بأن قال: كفلت بما أصابك في هذه الشجة التي شحك فلان، وهي خطأ يصح بلغت النفس أو لم تبغ، ومقدار ما التزمه هذه الكفالة بمجهول؛ لأنه لا يدري قدر ما يبقى من أثر الشجة، وهل يسري إلى النفس، أو لا يسري. [الكفاية ٢٩٨/٦-٢٩٩] كفل: أي الكفالة بمال مجهول. (العناية) بشجة [آية شجة كانت]: أي خطأ فإن العمد على تقدير السراية يوجب القصاص إذا كانت بألة جارحة، ولا كفالة بالقصاص، وإذا كانت خطأ ففي الكفالة بها جهالة المكفول به، فإنها إن سرت إلى النفس وجبت دية النفس، وإلا فأرش الشجة، ومع ذلك صح. [فتح القدير ٢٩٨/٦ ٢٩٩]

ديناً صحيحاً: الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد حقاً لنفسه، والمطلوب لا يقدر على إسقاطه من ذمته إلا بالإيفاء، وبذل الكتابة ليس كذلك لاقتدار المكاتب أن يسقط البذل بتعجيزه نفسه، وقيل: لأن المولى لا يجب له على عبده شيء، فيطالبه به. [العناية ٢٩٩/٦] أن لا يكون إلخ: ويحتمل أن يحترز به عن دين الزكاة، فإنه دين أيضاً، حتى ظهر أثره في منع وجوب الزكاة، وفي حق مطالبة الإمام في الأموال الظاهرة، ولكن ليس بصحيح من كل وجه حتى لا تؤخذ من تركته بعد موته. (النهاية)

بدل الكتابة: لأنه ليس بدين صحيح. (البنية) سيأتيك: في كتاب المكاتب. [النهاية ١٣٤/١١] عليه الأصل [أي أصل الدين]. ويسمى الدين أصلاً؛ لأن المطالبة مبنية عليه، فإن مطالبة الدين يعبر دين غير متصور، فكانت المطالبة فرعاً.

وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد
 حوالة؛ اعتباراً للمعاني، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة. ولو

ضاب أحدهم: له أن يطالب الآخر، وأنه أن يطالبهما؛ لأن مقتضاه الضم، بخلاف
 المكفول به

المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن التملك منه،
 ذلك الأحـ

فلا يمكنه التملك من الثاني، أما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التملك، فوضح الفرق.

قال: ويجوز تعليق كفالة باسـرٍ، مثل أن يقول: ما بايعت فلاناً فعلي، وما ذاب
 لك عليه فعلي، أو ما غصبك فعلي،
 لفدوري
 فلاناً
 غصب منك

حوالة: يعني أنها حوالة عقدت بسقط الكفالة تجوز بها فيها، فتجري حينئذ أحكام الحوالة. [فتح القدير ٢٩٩/٦]
 بخلاف المالك [لنمال المعصوب]. إذا اختار تضمين أحد لعاصين، أي بالقضاء أو الرضا؛ لأنه إذا ضم
 أحدهما بالرضا أو بالقضاء فقد ملك المعصوب منه فلا يملك رجوعه، وتمليك من الآخر، وإصالة بالكفالة
 لا يتضمن التملك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء، حتى إذا استوفاه من أحدهما صار المضمون وهو الدين
 ملكاً له، فلا يكون له مطالبة الآخر، وفي الغصب إذا اختار تضمين أحدهما بلا رضا وقضاء له تضمين
 الآخر أيضاً. [الكفالة ٢٩٩/٦] اختار فليس له أن يضم الآخر بعد ذلك. [البناية ١٣٥، ١١]

أحد الغاصبين: العاصب وغاصب العاصب. (الساية) فلا يمكنه التملك إلخ: لأنه من محال أن يملك العين الواحدة
 جميعاً من اثنين في زمان واحد. (البناية) لا يتضمن. فلا يجمع مطالبة أحدهما مطالبة الآخر. [الساية ١٣٥/١١]
 بايعت فلاناً إلخ: قيد بقوله: فلاناً يصير المكفول عنه معلوماً، فإن جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة
 كجهالة المكفول له في الإضافة، ولو قال: ما بايعت من الناس فبني ضمانه فهو باطل؛ لتفاحش جهالة المكفول
 عنه وبه، بخلاف أفراد جهالة المكفول به، فإنها حينئذ قليلة تتحمل. والحاصل: أن جهالة المكفول به تمنع صحة
 الكفالة مطلقاً، وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقاً، وجهالة المكفول عنه في التعقيب، والإضافة تمنع صحة
 الكفالة، وفي التحجير لا تمنع. [فتح القدير ٣٠٠/٦] فعلي: المعنى إن بايعت فلاناً فعنيّ ذلك البيع.

وما ذاب [يعني إن ذاب إلخ] في 'المغرب': ذاب عليه حق أي وجب مستعار من ذوب الشحم. (النهاية)

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾، والإجماع منعقد ^{الدليل} على صحة ضمان الدرك. ثم الأصل: أنه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل أن يكون شرطاً لوجوب الحق، كقوله: إذا استحق المبيع، أو لإمكان الاستيفاء مثل قوله: إذا ^{استيفاء الحق} قديم زيد وهو مكفول عنه، أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله: إذا غاب عن البلدة، وما ^{المكفول عنه} ^{استيفاء الحق} ^{فأما صام} ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه،

فيه: يدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة. [الباب ١١/١٣٦] ولمن جاء إلخ: فالآية تدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة؛ إذ حمل البعير مجهول، وعلى أن تعيق الكفالة بالشروط جائر حيث علق الكفالة بشرط إيجيء بالصواع، وشريعة من قلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله فلا إنكار. [الكفاية ٢٩٩/٦-٣٠٠] ولمن جاء به [بالصواع] إلخ: الرعي حقيقة الكفيل، والمؤدود إنما نادى البعير عن غيره وهو الملك، فإن المعنى الملك يقول لكم: لمن جاء به حمل بعير؛ لأنه إنما نادى بأمره، ثم كفل عن الملك بالجعل المذكور لا عن نفسه، إلا أن فيه جهالة المكفول له، فقد اشتملت على أمرين، جواز الكفالة مع جهالة المكفول له، وجوازها مضافة، وقد علم استساخ الأول بدلالة الإجماع على معناها مع جهالة المكفول له، وهو لا يستلزم نسخ الآخر. [فتح القدير ٣٠١/٦] الحق: أي حق المدعي المكفول له على المدعي عليه المكفول عنه. إذا استحق إلخ: فإن استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري، ومن هذا القبيل ما في الآية، فإن الكفالة بالجعل معقبة سبب وجوبه وهو المحيى بصواع الملك، فإنه سبب وجوب الجعل الثاني. (فتح القدير) وهو إلخ: وإنما قيد بقوله: وهو مكفول عنه؛ لأنه إذا علق الكفالة بقدم أجنبي ليس بمكفول عنه لا يصح؛ لأن قدم الأجنبي ليس بميسر تسليم ما التزمه، فيكون تعليقاً للكفالة بالشروط المحض، وذلك باطل، كما لو علقه بدخول الدار، ومعنى قوله: باطل، أن الشرط باطل، فأما الكفالة فصحيحة؛ إذ الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وغيره. [الكفاية ٣٠١/٦-٣٠٢] مكفول عنه: فإن قدمه سبب موصل للاستيفاء منه الثالث. (فتح القدير) عن البلدة: أو هرب، أو مات ولم يدع شيئاً. [فتح القدير ٣٠١/٦-٣٠٢] وما ذكر: أي في أصل المسألة مثلما بايعت، وما ذاب، وما غصصك. (الباب ١١) ما ذكرناه: من التعليقات بالشروط الملائم.

فأما ما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله: إن هبت الريح، أو جاء المطر، وكذا إذا جعل واحد منهما أجلاً إلا أنه تصح الكفالة، ويجب المال حالاً؛ لأن الكفالة لما صحَّ تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق.

فأما ما لا يصح إلخ: فيه أن قوله: لا يصح التعليق يقتضي بغير جواز التعليق لا يفي جواز الكفالة مع أن الكفالة لا تحور، وحوار: أن حاصل كلامه بغير حوار الكفالة المعققة هما، والمجموع ينبغي بانتفاء جرته. لا يقال: بغير الكفالة المؤجلة كمي المعققة، ولا تنفي الكفالة بانتفاء الأجل؛ لأن الإيجاب المعلق نوع؛ إذ التعليق يخرج العنة عن العلية كما عرف في موضعه. والأجل عارض بعد العقد، فلا يلزم من انتفاء العارض انتفاء معروضه. [العناية ٣٠٢/٦] بمجرد الشرط. يعني غير ملائم. [الساية ١١/١٣٧]

وكذا: أي كما لا يصح تعليق الكفالة هبوب الريح ومحجى المطر كذا لا يصح جعلهما أجلاً بكفالة. (العناية) إذا جعل إلخ: بأن قال: تكفت إلى أن يمصر السماء، أو تم الريح. (الكفاية) مهمما أن من هبوب الريح ومحجى المطر. [لكفاية ٣٠٢/٦] إلا أنه تصح إلخ أي الكفالة تثبت حالة، ويطلق الأجل بخلاف ما لو علقها بها، نحو إذا هبت لريح فقد كفلت عما لك عليه، فإن الكفالة باطلة أصلاً. فالحاصل: أن الشرط اعبر الملاكم لا تصح معه الكفالة أصلاً، ومع الأجل العبر الملاكم تصح حالة، ويطلق الأجل لكن لتعليل المصنف هذا بقوله. لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق. يقتضي أن في التعليق بغير الملائم يصح الكفاية حالة. وإنما يبطل الشرط، والمصرح به في "المبسوط"، وفتاوى قاضي حد: أن الكفالة باطلة، فتصححها أن يحمل لفظ تعيقها على معنى تأجيلها بجامع أن في كل منها عدم ثبوت الحكم في الحال، وقد انصف في هذا الاستعمال لفظ "المبسوط"، فإنه ذكر لتعليق، وأراد التأجيل هذا، وظاهر شرح الإقني المشي على طاهر اللفظ. فإنه قال فيه: الشرط إذا كانا ملائماً حار تعليق الكفالة به، ومثل بقوله: إذا استحق اسمع فأنا صامس إلى أن قال: وإن كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومحجى المطر لا يصح اتعيق، ويطلق الشرط ولكن تنعقد الكفالة، ويجب المال؛ لأن كل ما حار تعيقه بالشرط لا يفسد بالشرط الفاسدة، أصله الطلاق والعتاق. [فتح القدير ٣٠٢/٦]

لما صح تعليقها إلخ. المراد بالتعليق بالشرط الأجل محاراً بقرينة قوله: ويجب المال حالاً، وتقديره: لأن الكفالة لما صح تأجيلها بأجل متعارف لم تنط بالآجار الفاسدة كالطلاق والعتاق. [العناية ٣٠٢/٦] كالطلاق والعتاق أي كما أن الشرط المجهول في الطلاق والعتاق ويطلق ويصح الطلاق والعتاق. بأن قال: اعتقت عدي، أو قال: طلقت امرأتني إلى قدوم الحاح أو الحصاد أو القطاف [الساية ١١/١٣٨-١٣٩]

فإن قال تكفلت بما لك فقامت عليه البينة بألف عليه: ضمنه الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معانية، فيتحقق ما عليه، فيصح الضمان به، وإن لم تقم البينة: فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به؛ لأنه منكر للزيادة. فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك: لم يُصدَّقْ على كفيله؛ لأنه إقرار على الغير، ولا ولاية له عليه، ويصدق في حق نفسه؛ لولايته عليها. قال: وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره: لإطلاق ما روينا، ولأنه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع الطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع؛ إذ هو عند أمره، وقد رضي به. فإن كفّل بأمره: رجع بما أدى عليه؛ لأنه قضى دينه بأمره، وإن كفّل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه؛ لأنه متبرع بأدائه. وقوله: "رجع بما أدى"، معناه: إذا أدى ما ضمنه، أما إذا أدى خلافه رجع بما ضمن؛ لأنه ملك الدين بالأداء؛ فنزل منزلة الطالب، لا بما أدى لأن الكفيل

كالثابت: ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه، فكذا إذا ثبت بالبينة. [العناية ٣٠٢/٦] منكر للزيادة: بالقول قول المنكر مع يمينه. (البينة) من ذلك أي مما يعترف به الكفيل. [السنينة ١٣٩/١١] وبغير أمره: بأن يقول: اضمن عني، أو تكفل عني. [العناية ٣٠٣/٦] ما روينا. وهو قوله عليه: "الزعيم عارم". بثبوت الرجوع: أي رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى. فإن كفّل إلخ: هذا قول القدوري. قضى: ومن قضى دين غيره بأمره يرجع عليه. (العناية) دينه بأمره: مقيد بأمرين، أحدهما: أن يكون المطلوب ممن يصح منه الأمر، فلو كان صبيّاً أو محجوراً، وأمر من يكفل، فلا رجوع له عليه، ولو كان عبداً محجوراً، فإنما يرجع عليه بعد عتقه، فلو كان الصبي مآدوناً صح أمره، ويرجع الكفيل عليه لصحة أمره بسبب الإذن. وثانيهما: أن يشتمل كلامه على لفظة عني كأن يقول: اكفل عني، اضمن عني لفلان. [فتح القدير ٣٠٤/٦] أدى خلافه: كما إذا أدى ريوفاً بدل ما ضمن من الحياد، ويجوز له ذلك، أو بالعكس. منزلة الطالب: والطالب لم يكن له أن يطالبه، إلا بما في دمه، فكذا من نزل منزلته. [العناية ٣٠٥/٦]

كما إذا ملكه بالهبة أو بالإرث، وكما إذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة، بخلاف
 المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى؛ لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالأداء،
 وبخلاف ما إذا صالح الكفيل الطالب عن الألف على خمس مائة؛ لأنه إسقاط، فصار
 كما إذا أبرأ الكفيل. قال: وليس للكفيل أن يصالح المكفول عنه بامتناع قبل أن يفدي عنه؛
 كفيل المكفول عنه

ملكه بالهبة. أي الكفيل بأن يهب المكفول له الدين الذي في دمه المكفول عنه للكفيل، فإن الكفيل يملكه،
 ويرجع على الأصيل بما ضمن. [العناية ٦ ٣٠٥] أو بالإرث: بأن مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع
 على المكفول عنه بالمكفول له. [السياسة ١١ ١٤١] وكما إذا ملكه إلخ أي ملكه محتسباً عنه بما ذكرنا من
 لأسباب، وذلك بأن أحال على إسداد، ولم يكن على المحتال عليه دين، فأدى المحتال عليه ديناً، أو عروصاً
 عن الدراهم الدين، أو وهب له المحتال له الدين، أو تصدق عليه، أو ورث منه، فإنه يرجع في ذلك كله على
 الخليل بالدين. لأنه متى ما في دمه هذه لأسباب، فيرجع على الخليل في نفسه منه. [الكفاية ٦ ٣٠٦]
 في الحوالة: أي حوالة كفاية المنتهي. [فتح القدير ٦ ٣٠٦] بخلاف المأمور إلخ جواب دحل، تقريره:
 كفيل لا يرجع إلا إذا أدى أمر المكفول عنه وحسب لا فرق بين المأمور بقضاء الدين، والمأمور يرجع
 بما أدى، فكذلك الكفيل. (العناية) بما أدى فلو أدى أربوب على الخياد، ويحور به ذلك رجوعه دون
 الخياد؛ لأن أداء المأمور به لا يوجد، وإن عكس فكذلك؛ لأن الأمر لم يوجد في حق الريادة، فكان متبرعاً
 بها، وعلى هذا، فقوله: رجوع بما أدى بإصلافة فيه تسامح. [العناية ٦ ٣٠٦]

عليه شيء. حيث لم يلزمه بالكفاية. (السياسة) بالأداء فيسبب مرة بصلاب، فيرجع بما ضمن. (عناية)
 إذا صالح الكفيل حيث يرجع ما أدى وهو خمس مائة، لا بما ضمن وهو الألف [السياسة ١١ ١٤٢]
 على خمس إلخ إنما قيد بقوله: على خمس مائة درهم، حتراراً عما هو صالح على حسن آخر من بدنانير
 أو لعروض في ذلك يرجع على المكفول عنه بمجموع الألف التي كفل. (الكفاية) لأنه إسقاط: أي لأن لصح
 على أقل من حسن حقه إبراء بكفيل فيما وراء بدل الصبح، والإبراء إسقاط، فلا يرجع باستاقت بخلاف
 هذه. [الكفاية ٦ ٣٠٦] إسقاط. عن بعض الدين، وليس بمبادلة؛ إذ لو جعل مبادلة لكان ربا [السياسة ١١ ١٤٢]
 أبرأ الكفيل: يعني عن خمس مائة، وأخذ منه خمس مائة لا يرجع لكفيل على المكفول عنه إلا بخمس مائة،
 فكذلك إذا صالح على خمس مائة عن الألف لا يرجع. [فتح القدير ٦ ٣٠٦]

لأنه لا يملكه قبل الأداء، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء؛ لأنه انعقد بينهما مبادلة حكمية. قال: فإن لُوزِمَ بالمال: كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه، وكذا إذا حُسِّنَ كان له أن يجبسه؛ لأنه لحقه ما لحقه من جهته، فيعامله بمثله. وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه، أو استوفي منه: برئ الكفيل؛ لأن براءة الأصل توجب براءة الكفيل؛ لأن الدين عليه في الصحيح. وإن أبرأ الكفيل: لم يبرأ الأصل عنه؛ لأنه تبع، ولأن عليه المطالبة، وبقاء الدين على الأصل بدونه جائز. وكذا إذا أخر الطالبُ عن الأصل: فهو تأخير عن الكفيل، ولو أخر عن الكفيل: لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصل؛ لأن التأخير إبراء مؤقت، فيعتبر بالإبراء المؤبد،

قبل الأداء: والملك هو الموجب للرجوع، ولم يوجد. حيث يرجع: على الموكل بالثمن. انعقد بينهما إلخ: فإن الموكل لا يستفيد الملك إلا من قبل الوكيل، فكان الوكيل كالبائع، ولذا كان له حبس المشتري قبل قص الثمن، وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم، فكذا الوكيل. [فتح القدير ٣٠٧/٦] انعقد بينهما إلخ: ولهذا وجب التحالف؛ إذ اختلفا في مقدار الثمن. (العناية) المكفول عنه: إذا لم يكن للمكفول عه مثل الدين في ذمة الكفيل. (العناية) حتى يخلصه: أي حتى يخلص المكفول عنه؛ لأن الأصل هو الذي أوقعه في هذه الورطة، فعليه خلاصه عنها. [البنية ١٤٢/١١-١٤٣] أن يجبسه: إذا كان الكفالة بأمره. (العناية) في الصحيح: احتراز عما قال بعضهم بوجوب أصل الدين في ذمة الكفيل. [الكفاية ٣٠٧/٦] لأنه تبع: والأصل لا يتبع تبعه. بدونه: الطلب أو بدون الكفيل. [العناية ٣٠٧/٦] جائز: ألا ترى أنه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الأصل. [العناية ٣٠٧/٦] إبراء مؤقت: إسقاط المطالبة إلى غاية. [العناية ٣٠٨/٦] فيعتبر [أي يقاس] بالإبراء المؤبد: أي فيما بين الأصل والكفيل، فأما الإبراء المؤقت والمؤبد فيترقان في حق الكفيل، فإن الإبراء المؤبد للكفيل لا يرتد برده، وأما الإبراء المؤقت يرتد برده، يكون الدين عليه حالاً؛ لأن الإبراء المؤبد إسقاط في حقه، والإسقاط لا يرتد بالرد، وأما الإبراء فهو تأخير المطالبة، وليس بإسقاط، ألا ترى أن المطالبة تعود بعد الأجل والتأخير قابل للإبطال، بخلاف الإسقاط المحض. [الكفاية ٣٠٧/٦-٣٠٨]

بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر، فإنه يتأجل عن الأصل؛ لأنه لا حقاً له إلا الدين حال وجود الكفالة، فصار الأجل داخلاً فيه، أما ههنا فبخلافه. قال: فإن صالح الكفيل رب المال عن الألف على خمس مائة: فقد برئ الكفيل، والذي عليه الأصل؛ لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين، وهي على الأصل، فبرئ عن خمس مائة؛ لأنه إسقاط، وبرأؤه توجب براءة الكفيل، ثم برئاً جميعاً عن خمس مائة بأداء الكفيل، ويرجع الكفيل على الأصل بخمس مائة إن كانت الكفالة بأمره، بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر؛ لأنه مبادلة حكمية، فملكه، فيجمع بجميع الألف،

بخلاف إلخ: يجوز أن يكون جواب دخل تقريره: لا نسلم أن التأخير عن الكفيل لا يكون تأخيراً عن الأصل، فإن الكفيل إذا كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر، فإنه يكون تأخيراً عن الأصل. [العناية ٣٠٨/٦] أما ههنا: وهو ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل؛ فبخلافه؛ لأنه تقرر حكمها قبل التأجيل أنه جوار المطالبة، ثم طرأ التأجيل عن الكفيل، فيصرف إلى ما تقرر عليه بالكفالة وهو جوار المطالبة. [فتح القدير ٣٠٨/٦] فبخلافه: لأنه تأخير الكفيل بعد ما كفل حالاً تأخير المطالبة عن الكفيل؛ إذ الملتزم بالكفالة المطالبة، فكان تأخيراً للملتزم، فلا يشت التأخير في حق الدين، لأن الدين لم يذكر في معرض التأجيل، وأما في هذه المسألة ذكر الدين في معرض التأجيل، أوجب المطالبة عليه ابتداء مؤجلاً، ولن يكون عليه مؤجلاً ابتداء إلا بعد ثبوت التأجيل في حق الأصل؛ لأن حالة وجود الكفالة لاحق بقل الأجل إلا الدين، فيؤجل في حقهما. [الكفاية ٣٠٨/٦] فإن صالح الكفيل إلخ: المسألة على أربعة أوجه، إن شرطاً براءة في الصلح براءة جميعاً عن خمس مائة، وإن شرطاً براءة المطلوب فكذلك يرآن جميعاً، وإن شرطاً براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمس مائة لا غير، وإن لم يشترط في الصلح براءة واحد منهما بأن قال الكفيل لطلب: صاحتك عن الألف على خمس مائة، ولم يرد على هذا، وهي مسألة الكتاب برئاً جميعاً، لأنه أضاف إلخ. [الكفاية ٣٠٩/٦] ويرجع الكفيل إلخ: لأنه أوفى هذا القدر. (الكفاية) الكفالة بأمره: وإن كانت تعبر أمره لا يرجع. لأنه: أي الصلح بجنس آخر. [فتح القدير ٣٠٨/٦]

ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل؛ لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة. قال: ومن قال لكفيل ضمن له مالا: قد برئت إلي من المال، رجع الكفيل عني المكفول عنه، معناه: بما ضمن له بأمره؛ لأن البراءة التي ابتداءؤها من المطلوب، وانتهاءها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء، فيكون هذا إقراراً بالأداء، فيرجع. وإن قال: أبرأتك. لم يرجع الكفيل عني المكفول عنه؛ لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره، وذلك بالإسقاط، فلم يكن إقراراً بالإيفاء، ولو قال: برئت، قال محمد رحمته الله: هو مثل الثاني؛ لأنه يحتمل البراءة بالأداء إليه والإبراء، فيثبت الأدنى؛ إذ لا يرجع الكفيل بالشك. وقال أبو يوسف رحمته الله: طالب بالإسقاط أبراءة بالإبراء. هو مثل الأول؛ لأنه أقر براءة ابتداءؤها من المطلوب، لأن الطالب

استوجب بالكفالة: أي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة، صورته ما ذكر في "المبسوط": أنه لو صالح على مائة درهم على أن يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الأصيل بمائة، ورجع الطالب على الأصيل بتسع مائة؛ لأن إبراء الكفيل يكون فسحاً للكفالة، ولا يكون إسقاطاً لأصل الدين. [الكفاية ٦/٣٠٩] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البيان) معناه: أي معنى قوله: رجع إلخ، رجع عما ضمن الكفيل للمكفول له بأمر المكفول عنه. فيكون إلخ: وكان ممزلة أن يقول: دفعت إلي من المال، وقبضته منك وهو إقرار بالقض، فلا يكون رب الدين مطالبة من الكفيل، ولا من الأصيل، ويرجع الكفيل على الأصيل. لم يرجع الكفيل: لكن لرب الدين أن يطلب ماله من الأصيل. (العناية) لأنه: أي لأن ما دل عليه اللفظ براءة إلخ. وذلك: أي هذه البراءة غير المنتهية إلى غير الطالب. (العناية) برئت: ولم يقل: إلي. [البيان ١١/١٤٢] إذ لا يرجع إلخ: يعني تيقنا بحصول البراءة بأي كان، وشككنا في الرجوع؛ لأن البراءة إن كانت بالأداء رجع الكفيل، وإن كانت بالإبراء لم يرجع، فلا يرجع بالشك. (العناية) وقال أبو يوسف رحمته الله: وقيل: أبو حنيفة مع أبي يوسف رحمته الله في هذه المسألة، وكان المصنف اختاره، فأجره، وهو أقرب الاحتمالين، فالمصير إليه أولى. (العناية) مثل الأول: وهو قوله: برئت إلي من المال. (البيان) من المطلوب: فإنه ذكر حرف الخطاب وهو التاء، وذلك إنما يكون بفعل يضاف إليه على الخصوص كما إذا قيل: قمت، وقعدت. [العناية ٦/٣١٠]

وإليه الإيفاء دون الإبراء، وقيل: في جميع ما ذكرنا: إذا كان الطالب حاضراً
يرجع في البيان إليه؛ لأنه هو المجمل. قال: ^{لأنه تعالى} ولا يجوز تعيق البراءة من الكفالة
بالشرط؛ لما فيه من معنى التملك، وكما في سائر البراءات، ^{هو الوجه} ويروى: أنه يصح:
لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا
لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد، بخلاف إبراء الأصيل. وكل حق لا يمكن استيفاءه
من كفيل: لا يصح الكفالة به كالأخود والقصاص. معناه: بنفس الحد لا بنفس
من عيه الحد؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه؛

وإليه الإيفاء لأنه يصح المال بين يدي الطالب، ويحكي بينه وبين المال، فيقع البراءة، وإن لم يوجد من
اطالب صاع. (العناية) دون الإبراء دون الإبراء لا يوجد فعل الكفيل. حاصراً: وأما إذا كان عبثاً
فلا استدلال على أوجه المذكورة. [العناية ٦/٣١٠] في البيان. أنه قصر أو لم يقص. (فتح القدير)
هو المحمل: والمراد من المحمل ما يحتاج إلى تأمل، ويحتمل المحار، وإن كان بعيداً كما يحتمل قوله: برئت
إلي معنى لأني أبرأتك، لا حقيقة المحمل، يعني يرجع إليه إذا كان حاصراً لإزالة لاحتسابات خصوصاً إذا
كان العرف من ذلك القط مشتركاً منهم من يتكلم به ويقصد ما ذكرنا من القصر ومهم من يقصد
الإبراء. [فتح القدير ٦/٣١٠] الكفالة بالشرط. مثل أن يقول: إذا جاء عدو فأنت بريء من الكفالة. (العناية)
التمليك. وليس بإسقاط محض (العناية) وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر،
وكذا على قول غيره، لأن فيها ثبوت المطالبة، وهي كالدين؛ لأنها وسيلة إليه، التمييزات لا تقبل التعيق
بالشرط. [الكفالة ٦/٣١١] إسقاطاً محضاً. والإسقاط المحض يصح تعليقه. (العناية) كالطلاق: فإنه إسقاط
محض يصح تعليقه بالشرط. (السياسة) ولهذا: أي وأحد كونه إسقاطاً محضاً. [السياسة ١١/١٤٨]
إبراء الأصيل فإنه يرتد بالرد. (السياسة) لا يمكن إلخ. أي لا يصح شرعاً غيره بعدم الإمكان مساعة في نفي
الصحة. (العناية) لا يصح: حيث لا يصح الاستيفاء منه. (العناية) والقصاص. أي كفيل الحدود ونفس
القصاص. [فتح القدير ٦/٣١١] لا بنفس من إلخ: فإن الكفالة بنفس من عليه الحد تجوز [السياسة ١١/١٤٨]

وهذا لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة. وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز؛ لأنه دين التمتع الكفالة الثمن صحيح كسائر الديون، وإن تكفل عن البائع بالمبيع؛ لم تصح؛ لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن، والكفالة بالأعين المضمونة وإن كانت تصح عندنا خلافاً للشافعي رحمته الله،

لا تجري إلخ: وفيه تشكيك، وهو أن الزجر إما أن يكون للحاجي بأن لا يعود إلى مثل ما فعل، أو لغيره، فإن كان الأول فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المتهتكين يعودون إلى الجناية، وإن كان الثاني فقد يحصل المقصود بالإقامة على النائب هذا في الحدود، وأما في القصاص، فالأول منتف قطعاً؛ لعدم تصوره بعد الموت أصلاً لا محالة، والثاني كما في الحد، ولعل الاستدلال على ذلك بالإجماع أولى، فإنه لم يرد من أحد من أهله خلاف في جريانها في العقوبات، فيكون التشكيك حينئذ تشكيكاً في المسلمات، وهو غير مسموع. [العناية ٣١١/٦]

فيها النيابة: لأنه لا يحصل المقصود بها وهو الزجر. [الكفالة ٣١١/٦] كسائر الديون: وعلى هذا يكون ذكره تمهيداً لذكر الكفالة بالمبيع والأعيان المذكورة بعده. [العناية ٣١١/٦] عين مضمون إلخ: أما الأعيان المضمومة فعلى نوعين، الأول: ما كان مضموناً بنفسه على معنى أنه يجب رد عيها إن كانت باقية، ورد قيمتها، أو مثلها إن هلك، فتصح الكفالة بها. والثاني ما كان غير مضمون بنفسه، بل هو مضمون بغيره كالبيع في يد البائع والمرهون في يد المرهق؛ لأن المبيع مضمون بالثمن؛ إذ المبيع لو هلك يهلك على حكم ملك للمالك، وينفسخ البيع، والرهن مضمون بالدين بقدره، فلا تصح الكفالة به. [الساية ١٤٩/١١]

وهو الثمن [ولا يمكن أدؤه عن الكفيل إذا هلك هكت فإنه لو هلك العين سقط الثمن. (البنية) إلخ: وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء، وإنما يسقط حقه في الثمن، وإذا كان المبيع مضموناً على البائع يسقط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة؛ إذ هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين، فإن ما ثبت على الأصل، وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن إثباته في حق الكفيل، وما أمكن إثباته على الكفيل من كونه مضموناً عليه بالقيمة لا يمكن إثباته على الأصل، بخلاف الكفالة تسليم المبيع حيث يصح لتحقيق معنى الضم فيها، ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة ببذل الكتابة حيث لا يمكن الإيجاب على الكفيل بمثل ما وجب على الأصل. [الكفالة ٣١٢/٦]

خلافاً للشافعي رحمته الله: إذ الشافعية منعوا الكفالة بالأعيان مطلقاً بناء على أصله أن موجب الكفالة الترام أصل الدين في الذمة، فكان محلها الديون دون الأعيان، وإن شرط صحتها قدرة الكفيل على الإيفاء من عنده، وذلك يتصور في الديون دون الأعيان. وقلنا بناء على أصلنا: إن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، والمطالبة تقتضي أن يكون المطلوب مضموناً على الأصل لا محالة. [العناية ٣١٢/٦]

لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعاً فاسداً، والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، لا بما كان مضموناً بغيره كالمبيع والمرهون، ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستعار، والمستأجر، ومال المضاربة، والشركة، ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض،

بالأعيان المضمونة إلخ: ويجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائماً، وتسليم قيمته عند الهلاك؛ لأنه أعيان مضمونة بعيها، ومعنى ذلك: أن تحب قيمتها عند الهلاك، وما لم تحب قيمته، عند الهلاك، فهو مضمون بغيره. [العناية ٣١٢/٦] بالأعيان المضمونة إلخ يعني أن الكفالة بالأعيان المضمونة عدنا صحيحة لكن لا مطلقاً بل إذا كانت الأعيان مضمونة بقيمتها، بأن تكون بحيث لو فقدت وجب قيمتها كالمبيع بيعاً فاسداً، فإنه مضمون بالقيمة، حتى لو هلك يحب القيمة لا الثمن، فتصح الكفالة به، وكالمقبوض على سوم الشراء، فإنه مضمون بقيمته، حتى لو هلك في يد من أحذه على سوم الشراء يحب القيمة عليه لا ثمنه؛ لأنه يتم البيع، فالكفالة تصح به بأن يكفل أحد لصاحب الدار عمن يأحذه على سوم الشراء.

وكالمغصوب؛ فإنه مضمون بالقيمة؛ إذ هلك عند العاصب، فتصح الكفالة به، وقس عليه نحو هذه الصور، فإن كانت الأعيان مضمونة بغير القيمة كالمبيع؛ فإنه مضمون بالثمن لا بالقيمة، حتى لو هلك في يد النافع لا يجب إلا رد الثمن لا أداء قيمته، والمرهون؛ فإنه مضمون بالدين، حتى لو هلك يحكم بالتقاضي بينه وبين الدين على ما يأتي تفصيله في كتاب الرهن، فحيث لا تصح الكفالة، فلو كفل أحد بالمبيع، أو بالمرهون لم تصح؛ لأن ثمرة الكفالة وجوب بدن المكفول به عند فقدانه، وهما ذلك غير مضمون بقيمته، بل بشيء آخر وهو لا يجب على الكفيل.

واحتتر بقيد المضمونة عن الأعيان التي هي أمانة، كالوديعة عند رجل، فإنه لو هلك في يد المودع لم يجب شيء، والمستعار، فإنه لو هلك في يد المستعير لا شيء عليه، وكالمستأجر، فإنه لو هلك في يد المستأجر من غير تعد منه لم يجب عليه شيء على ما يأتي في كتاب الإجارة، وكمال المضاربة ومال الشركة، فإنه أمانة في يد من هو في يده. فهذه الأشياء وأمثالها لا تصح الكفالة لفقدان ثمرة الكفالة؛ لأن العرض معها أداء عين، وعند عدمه أداء بدله، وهما لا يجب شيء هلاك هذه الأشياء، فلا يتصور معنى الكفالة ههنا، أي ضم الذمة بالذمة.

لا بما: يعني لا تصح الكفالة بما كان. (الباية) ولا بما: أي ولا تصح الكفالة بما إلخ. [الباية ١٥٠/١١] بتسليم [أي تسليم الأعيان المضمونة بغيرها] المبيع [إلى المشتري] إلخ: فإن هلك المبيع فلا شيء على الكفيل؛ لأن العقد قد انفسح، ووجب على النافع رد الثمن، والكفيل لم يصمن الثمن، وإن هلك الرهن عند المرتهن فكذلك؛ لأن عين الرهن إن كان بمقدار الدين، أو رائداً عليه، والزيادة عليه من ماله كان أمانة في يد المرتهن، ولا ضمان فيها. [العناية ٣١٢/٦] قل القصص: أي قبل قبض المشتري، وبعد نقد الثمن.

أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن، أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر: جاز؛ لأنه التزم فعلاً واجباً. ومن استأجر دابةً للحمل عليها، فإن كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل؛ لأنه عاجز عنه، وإن كانت بغير عينها: جازت الكفالة؛ لأنه يمكنه الحمل على دابة نفسه، والحمل هو المستحق، وكذا من استأجر عبداً لخدمة، فكفل له رجل بخدمته فهو باطل؛ لما بينا. قال: ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز إذا بلغه، فأجاز، لم يشترط في بعض النسخ الإجازة،

أو بتسليم الرهن إلخ: أي كفل بتسليم الرهن عن المرهن إلى الراهن بعد ما استوفى المرهن الدين. [العناية ٣١٣/٦] أو بتسليم المستأجر إلخ: ما كان أمانة، فإن كان غير واجب التسليم كالوديعة، ومال المضاربة والشركة، فإن الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم، ولا تجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا تجوز بعينها، وإن كان واجب التسليم كالمستأجر بفتح أجيم إذا ضمن رجل تسليمه إلى المستأجر كمن استأجر دابة، وعجل الآخر، ولم يقبضها، وكفل له بذلك كفيل صحت الكفالة، والكفيل مواخذ بتسليمها ما دامت حية، فإن هلكت فليس على الكفيل شيء؛ لأن الإجازة انفسخت، وخرج الأصيل عن كونه مطالباً بتسليمها، وإنما عليه رد الأجر، والكفيل ما كفل به. [العناية ٣١٢/٦] لأنه التزم إلخ: على الأصيل، وهو تسليم المبيع، أو المرهون، أو المستأجر. (العناية) واجباً: إشارة إلى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم، وما لا يكون كما فصلنا. (العناية) لأنه: أي الكفيل عاجز عنه، أي عن الحمل على الدابة المعنية؛ لأن الدابة المعنية ليست في ملكه، والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة. (العناية) عاجز عنه: لأنه لا ولاية له في الحمل على دابة غيره. (العناية) لما بينا. أنه عاجز عما كفل به. [العناية ٣١٣/٦] ولا تصح: هذه مسألة القدوري. الكفالة: سواء كانت بالنفس أو بالمال. [البنية ١٥١/١١]

في المجلس: أي مجلس عقد الكفالة. عند أبي حنيفة: ويوافق أبو يوسف في القول الأول. لم يشترط: على قول أبي يوسف، كذا في الباب الأول من كفالة "المبسوط". في بعض النسخ: أي نسخ كفالة "المبسوط"، وفيه تويه: بأن نسخ كفالة "المبسوط" لم تعدد، وإنما هي نسخة واحدة، فالوجود في بعضها دون بعض يدل على تركه في بعض، أو زيادته في آخر. وذكر في "الإيضاح": وقال أبو يوسف: يجوز، ثم قال: وذكر قوله في الأصل في موضعين، فشرط الإجازة في أحدهما دون الآخر، وعلى هذا يجوز أن يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ "المبسوط". [العناية ٣١٤/٦] الإجازة: فرضاً الطالب ليس بشرط عنده.

والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعاً. له أنه تصرف^{كأنسدر} التزام^{يستبد} به المترم، وهذا وجه هذه الرواية عنه، ووجه التوقف ما ذكرناه في الفصولي في النكاح، ولهما أن فيه معنى التملك، وهو تملك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعاً، والموجود شرطه، فلا يتوقف على ما وراء المجلس. قال: إلا في مسألة واحدة، وهي أن يقول المريض لو ارته: تكفل عني بما عني من الدين. فكفل به مع غيبة الغرماء جار: لأن ذلك وصية في الحقيقة،^{الوارث}

واخلاف بين أبي حنيفة ومحمد بن أبي يوسف رحمهما. (الساية) عنه: التي لم تشترط الإجازة فيها. (العندية) ما ذكرناه وهو أن شطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس عند أبي يوسف رحمهما. والجامع عدم الضرر، وعنده لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس، كما في البيع، حاصل الكلام من جعل خلاف في التوقف جعله فرعاً لفصولي تروح امرأة وليس عنها قابل يتوقف عند أبي يوسف رحمهما على إحارتها فيما وراء المجلس؛ لأنه لا ضرر في هذا التوقف على أحد. [الباب ١١/١٥٢] أن فيه أي في عقد الكفالة. [العناية ٣١٤/٦] منه. اطالب أي من الكفيل فيقوم: أي التملك بهما، أي بالكفيل والاطالب، ولا يتم بعد الإيجاب إلا بالقبول. شرطه أي شطر العقد لا كله، فإن كلام الواحد شطر العقد، والتمليك بالشرطين.

فلا يتوقف [الشرط] إلخ: وهذا يقتضي أنه لو تم عقداً بقول فصولي آخر توقف، وقد صرح بذلك عندهما، قالوا: إذا قل عه قدس توقف بالإجماع، وحيث قوله: في وضع المسألة لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط أن يقبل في المجلس إن كان حاضراً، فتعذر، أو يقبل عه فصولي آخر إن كان عائناً، فتوقف على إحارته أو رده. [فتح القدير ٣١٥/٦] إلا في مسألة إلخ. استثناء من قوله: إلا بقبول المكفول به في مجلس العقد، أي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما لكن هو جواب الاستحسان، وأما في جواب القياس فلا يجوز على قولهم في هذه المسألة أيضاً؛ لأن الطالب غير حاصر، فلا يتم الصمان إلا بقوله، ولأن الصحيح لو قد هذا لورثته، أو لغيرهم لم يصح، إذ ضمنوه فكذلك ههنا. [الكفاية ٣١٥/٦]

لأن ذلك إلخ: أي يصير كأنه أوصى إليه بقضاء ديونهم، فيشترط قبول من أوصى إليه ليصير وصياً لا قول غيره كذا، قاله تاج الشريعة. [الساية ١١/١٥٣] في الحقيقة: أي فيه معنى الوصية، إذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفرق الخا بين حال الصحة، والمرض في ذلك، وقد ذكر في 'المبسوط' أن ذلك لا يصح منه في حال الصحة. [فتح القدير ٣١٥/٦]

ولهذا تصح وإن لم يسمّ المكفول لهم، ولهذا قالوا: إنما تصح إذا كان له مال، أو يقال: إنه قائم مقام الطالب؛ لحاجته إليه تفرغاً لذمته، وفيه نفع الطالب، كما إذا حضر بنفسه، وإنما يصح بهذا اللفظ، ولا يشترط القبول؛ لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهراً في هذه الحالة، فصار كالأمر بالنكاح، ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه. قال: وإذا مات الرجل وعليه ديون، ولم يترك شيئاً، فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: تصح؛ لأنه كفل بدين ثابت؛ لأنه وجب لحق الطالب، حياته

ولهذا: أي ولأجل أن داك وصية. (البنابة) لهم: وقد تقدم أن جهالة المكفول له تفسد الكفالة. (العناية) ولهذا: أي لأجل أنه وصية. قالوا: أي المشايخ إنما يتم ذلك إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بديونه، ولو كان حقيقة الكفالة لأخذوا بها حيث تكلفوا. [فتح القدير ٣١٥/٦] أو يقال: أي في صحة قول المريض لو ارثه: تكفل عني إلخ. (البنابة) لحاجته إليه: أي إلى إقامة نفسه مقام الطالب. [البنابة ١٥٣/١١] نفع الطالب: وهو وصول حقه إليه. (الكفاية) إذا حضر إلخ: أي فصار كما إذا حضر الطالب، وقال للوارث: تكفل عني أيك لي. [الكفاية ٣١٦/٦] ولو قال إلخ: أي إذا قال المريض لأجنبي: تكفل عني بما علي من الدين، ففعل الأجنبي ذلك اختلف المشايخ، فمنهم من لم يصح ذلك؛ لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه، لا في الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام، فكان المريض والصحيح في حقه سواء، ولو قال الصحيح ذلك لأجنبي أو لو ارثه لم يصح بدون قبول المكفول له، فكذا المريض. ومنهم من صححه؛ لأن المريض قصد به النظر لنفسه، والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع في تركته، فيصح هذا من المريض على أن يجعده قائماً مقام الطالب، لتضييق الحال عليه بمرض الموت، كما تقدم، ومثل هذا لا يوجد من الصحيح، فتركناه على القياس، أو على أنه بطريق الوصية كما هو الوجه الآخر من الاستحسان، ولهذا جار مع جهالة المكفول له، وجوار ذلك في المرض للضرورة لا يستلزم الجوار من الصحيح لعدمها. [العناية ٣١٦/٦-٣١٧] اختلف المشايخ فيه: والأوجه هو الصحة، كذا في "فتح القدير". ولم يترك شيئاً: ولم يكن عنه كفيل. (العناية) عنه رجل: وارثاً كان أو أجنبياً. (العناية) بدين ثابت: صحيح؛ لأنه المفروض. (العناية)

ولم يوجد المسقط، ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة، ولو تبرع به إنسان يصح، وكذا يبقى إذا كان به كفيل، أو مال. وله: أنه كفل بدين ساقط؛ لأن الدين هو الفعل حقيقة، لهذا الدين
ولهذا يوصف بالوجوب، لكنه في الحكم مال؛ لأنه يتول إليه في المال، وقد عجز بنفسه وبخلفه، ففات عاقبة الاستيفاء، فيسقط ضرورة، والتبرع لا يعتمد قيام الدين، لكفيل

ولم يوجد المسقط. وهذا لأن الدين كان واجبا عليه في حياته فلا يسقط إلا بالإبراء أو بالانقضاء سب الوجوب والموت لم يتحقق شيء من ذلك فلهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع إنسان بقضائه جاز التبرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الأحد من التبرع ولو كان بالدين كفيل بقي عني كمالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لأن سقوط الدين عن الأصيل يوجب براءة الكفيل. [الكفاية ٣١٧/٦]

ولهذا أي ولأجل ما ذكرنا من عدم المسقط. (الساية) أحكام الآخرة أي في حق الإثم (الكفاية) يصح: ولو برئ المفسر بالموت عن الدين لما حل لصاحبه الأحد من التبرع. (العناية) وكذا يبقى الخ أي لو كان بالدين كفيل بقي عني كمالته، ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل؛ لأن سقوط الدين عن الأصيل يوجب براءة الكفيل. [الكفاية ٣١٧/٦] أو مال. ويبقى هو عني كمالته. [الساية ١٥٥/١١]

بدين ساقط: لأن محل الدين قد فات، وقيام الدين من غير محل محال. (البناية) حقيقة يعني أن المقصود والفائدة الحاصلة منه هو، فعل الأداء. (الساية) ولهذا أي ولكون الدين هو الفعل حقيقة. [الساية ١٥٥/١١] يوصف بالوجوب يقال: دين واحد، والوجوب صفة للأفعال دون الأعيان؛ إذ الوجوب عبارة عن اختصاص لفعل الذي يقتضي استحقاق الدم والإثم على الإحلال به، وهذا إما يتصور في الأفعال دون الأعيان؛ لأن الأعيان لا تدخل تحت قدرة العباد، فلا يتصور الإحلال بتحصيلها منهم، ولا فعل هها يوصف بالوجوب سوى إيفاء المال أو تمليك. [الكفاية ٣١٨/٦] في الحكم الخ دفع دخل مقدر، تقريره: أن المال أيضا يوصف بالوجوب، يقال: على فلان ألف درهم لمن المبيع، أو صمان استهلاك، وحاصل الدفع: أن الدين في الحكم مال؛ لأن تحقق ذلك الفعل، أي الأداء في الخارج ليس إلا تمليك طائفة من المال، فاتصاف المال بالوجوب؛ لأن الدين يؤول إلى المال في المال، فكان وصفاً محاربا.

فيسقط [في الدنيا] ضرورة: لأن كل فعل يقتضي القدرة، والقدرة إنما تكون بنفسه أو محله. (العناية) قيام الدين: أي في حق المكفون عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل [الكفاية ٣١٨/٦] فإن من قال بفلان على ألف درهم، وأنا كفيل به صحت الكفالة، وعينه أداؤه، وإن لم يوجد الدين أصلاً، لأن بطلان الدين =

وإذا كان به كفيل، أو له مال فخلفه أو الإفضاء إلى الأداء باقٍ. قال: ومن كفّل عن رجل بألف عليه بأمره، فقضاه الألف قبل أن يعطيه صاحب مال: فليس له أن يرجع فيها؛ لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين، فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته، ودفعها إلى الساعي، ولأنه ملكه بالقبض على ما نذكر، بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة؛ لأنه تمحض أمانة في يده. وإن ربح الكفيل

فيه فهو له لا ينصدق به؛ لأنه ملكه حين قبضه، أما إذا قضى الدين فظاهر،
الألف الألف أنه يمك الألف

= إنما هو في حق الميت لا المستحق؛ لأن الموت يخرج من قام به عن المحلية، وإذا كان باقياً في حق المستحق حل له أن يأخذ بدينه ما تبرع به الغير. [العناية ٣١٨/٦]

وإذا كان به إلخ: جواب عن قولهما: وكذا يبقى إلخ. وبيانه: أن القدرة شرط الفعل، إما بنفس القادر أو بحفه، وإذا كان به كفيل، أو له مال، فإن انتفى القادر فحلّقه، وهو الوكيل، أو المال في حق بقاء الدين باقٍ. أو الإفضاء إلى. أي الكفيل وأمال إن لم يكون حلفين، فالإفضاء إلى الأداء بوجودهما باقٍ، بخلاف ما إذا عدا، ويجوز أن يكون في الكلام لف وبشر، وتقديره: فحلّقه وهو الكفيل. أو الإفضاء، إلى ما يقضي إلى الأداء وهو المال باقٍ، وعلى هذا يشترط في القدرة إم نفس القادر أو خلفه، أو ما يقضي إلى الأداء. [العناية ٣١٨/٦]

قال: أي محمد بن في الجامع الصغير. [النسابة ١٥٧/١١] فقضاه إلخ: أي دفع المال على وجه القضاء بأن قال له: إني لا أمن أن يأخذ منك الطالب حقه فأن أقصيك المال قبل أن تؤديه. [الكفاية ٣٢٠/٦] أن يرجع فيها: أي في الألف المدفوع. هذا الاحتمال. أي ما لم يظلل هذا الاحتمال بأداء الأصيل بنفسه حق الطالب ليس له أن يسترد؛ لأن الدفع إذا كان لعرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقياً، لئلا يكون سعيًا في نقض ما أوجبه. [العناية ٣١٩/٦] عجل زكاته إلخ: تعلق به حق القابض على احتمال أن يتم الحول والنصاب كامل، فلم يحر استرداده شرعاً ما بقي هذا الاحتمال. [فتح القدير ٣٢٠/٦]

زكاته: فإنه ليس له أن يستردها. (النسابة) إلى الساعي: وهو المصدق الذي يتولى أخذ الزكاة. [البنية ١٥٨/١١] على ما نذكر: يريد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح لكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله: لأنه مسكه حين قبضه إلخ. [فتح القدير ٣٢٠/٦ ٣٢١] بخلاف ما: بأن قال المطلوب للكفيل: حد هذا المال، وأدفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، لكن لا يكون للمطلوب أن يسترده من الكفيل. [الكفاية ٣٢٠/٦] لأنه مدكه: الألف والربح الحاصل من ملكه طيب له لا محالة. [العناية ٣٢٠/٦]

وكذا إذا قضى **المطلوب** بنفسه، وثبت له حق الاسترداد؛ **لأنه** وجب له على المكفول ^{بمكة الكفيل} عنه مثل ما وجب للطالب عليه، **إلا** أنه أخرت **المطالبة** إلى وقت الأداء، فنزل منزلة الدين المؤجل، ولهذا لو أبرأ الكفيل **المطلوب** قبل أدائه **يصح**، فكذا إذا قبضه ^{ألف} يملكه، **إلا أن** فيه نوع خبث نبينه، فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين، وقد قررناه في البيوع.

المطلوب: أي الأصيل أداه بنفسه. (الناية) لأنه وجب إلخ. توجبه كلامه: لأنه وجب لكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل، وحيث لا مسافة بينه وبين ما تقدم أن الكفالة صم دمة إلى دمة في المطالبة، لأن بالنسبة إلى الطالب ليس على الكفيل إلا المطالبة، وأما أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب، فلا يباي ذلك، فيكون الواجب عند الكفالة، دينين وثلاث مطالبات، دين ومطالبة حالية للطالب على الأصيل ومطالبة فقط له على الكفيل ساء على أن الكفالة ضم دمة إلى دمة في المطالبة ودين ومطالبة لكفيل على الأصيل إلا أن المطالبة متأخرة إلى وقت الأداء، فيكون دين الكفيل مؤجلاً، وهذا ليس له أن يطأه قبل الأداء، كما تقدم، فإن قيل: فما معنى قوله: فرل مرة الدين المؤجل وهو مؤجل. قلنا: معناه فنزل هذا الدين المؤجل مزرعة دين مؤجل لم يكن بالكفالة، وفي ذلك إذا قصه معجلاً ملكه، فكذا ههنا. [العناية ٣٢٠/٦]

إلا: استثناء من قوله: لأنه وجب له على إلخ. (الباية) المطالبة. أي مطالبة الكفيل الأصيل. (الباية) ولهذا: أي ولأجل تسريته مزرعة الدين المؤجل. [الباية ١٥٩/١١] يصح: فلا يرجع على الأصيل وإن أدى. **إلا أن:** لما كان يرد أن في هذا الرجح الحاصل للكفيل بتصرف في المقصور، وقد أدى الأصيل الدين نوع حث، فيبعي أن يتصدق به؛ لأن حق المال الخبيث التصديق به، فقال: **إلا أن** فيه نوع خبث، أي على قول أبي حنيفة، سبه، أي في مسألة الكفالة بالكر، وهو قوله: في تعليل قول أبي حنيفة، وله أن تمكن الحث مع الملك إما لأنه بسيل من الاسترداد إلخ. وأما إذا قضاه الكفيل فلا حث فيه أصلاً في قولهم جميعاً، وإذا قصه على وجه الرسالة فالرجح لا يطيب له في قوله أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه من أصل حيث في قول أبي يوسف يطيب؛ لأن الخراج بالضم، وأصحه المودع إذا تصرف في الوديعة ربح فيه فإنه على الاختلاف. فيما لا يتعين: وهو الألف التي قضاه إياها؛ لأن الدراهم لا تتعين. [فتح القدير ٣٢١/٦]

في البيوع. في آخر فصل أحكام البيع العاسد. [العناية ٣٢١/٦]

ولو كانت الكفالة بكرّ حنطة، فقبضها الكفيل، فباعها، وربح فيها فالربح له في الحكم؛ لما بينا أنه ملكه، قال: وأحبُّ إليَّ أن يرُدَّه على الذي قضاه الكرّ، ولا يجب عليه في الحكم، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية 'الجامع الصغير'، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: هو له، ولا يرُدُّه على الذي قضاه، وهو رواية عنه، وعنه: أنه يتصدق به. لهما: أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه، فيسلم له. وله: أنه تمكن الخبث مع الملك؛ إما لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه، أو لأنه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل، فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضياً به، وهذا الخبث يعمل فيما يتعين، فيكون سبيله التصديق في رواية، ويرُدُّه عليه في رواية؛ لأن الخبث لحقه، وهذا أصح لكنه استحباب

فقبضها: أي من الأصل قبل أن يؤدي إلى الطالب. (العناية) عند أبي حنيفة: ولا شك أن ضمير قال لأبي حنيفة، فقله: وهذا عند أبي حنيفة في رواية 'الجامع الصغير' إما ذكره ليمهد لنصب الحلاف بذكر قولهما حيث لم يصرح بفاعل قال. [فتح القدير ٣٢٢/٦] ولا يرده: ولا يتصدق به. [العناية ٣٢١/٦] وهو: أي قولهما رواية عن الإمام في كتاب البيوع من 'الأصل'. أنه يتصدق: وهو رواية كتاب الكفالة من 'الأصل'. (الناية) بيناه: إشارة إلى قوله: لأنه وجب له على المكفول عه إلخ. [الناية ١٦٠/١١] الاسترداد: وإن كان كذلك كان الربح حاصلاً في ملك متردد يبر أو يقر، وأن لا يقر، ومثل ذلك قاصر، فإذا كان قاصراً تمكن فيه شبهة الخبث. (العناية) لأنه رضي إلخ: الوجه أن يعطى بالسواو، فإنهما وجهان، لا أن الوجه أحدهما به: أي يكون المدفوع مكملاً للكفيل. [العناية ٣٢١/٦] الخبث: الذي يكون مع الملك. (البنية) لحقه: أي لحق الأصل لا حق الشرع. [فتح القدير ٣٢٢/٦] لكنه استحباب: لأنه لو كان الملك صحيحاً من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا إيجاباً ولا استحباباً، ولو انعدم الملك أصلاً كان الربح حياً، فإن كان صحيحاً من وجه، فاسداً من وجه أمرناه بالتصدق أو بالرد على الملك استحباباً لا إيجاباً توفيراً على الشبهين حظهما، فإذا رده إلى المالك إن كان فقيراً طاب، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له؛ لأنه إما رد عليه باعتباره أنه حقه، وأما إذا أعطاه على وجه الرسالة، فتصرف فيه الوكيل وربح لم يطب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وطاب عند أبي يوسف رحمته لما عرف. [الكفاية ٣٢٢/٦-٣٢٣]

لا جبر؛ لأن الحق له. قال: ومن كفل عن رجل بألف عليه تأمره، فأمره الأصيل أن يتعين عليه حريراً، ففعل: فالشراء للكفيل، والربح الذي ربحه البائع فهو عليه، ومعناه: الأمر ببيع العينة مثل: أن يستقرض من تاجر عشرة، فيأبى عليه، ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً؛ رغبة في نيل الزيادة لبيعه المستقرض بعشرة، وتحمل عليه خمسة، سمي به؛

لا جبر: واعلم أنه تكرر في هذه المسألة مقابلة الاستحباب بالحكم، فقال أولاً: أحب إلي أن يردّه، ولا يجب في الحكم، أي في القضاء، وثانياً: أنه استحباب لا جبر، يعني لا يجبره الحاكم على ذلك، فإذا كان المراد بالاستحباب ما يقاس جبر القاضي يكون المعنى لا يجبره القاضي، ولكن يفعله هو، ولا يزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى، وهو مستحب في القضاء، غير مجبور عليه. (فتح القدير) الحق له: لأن الملك للكفيل. [فتح القدير ٣٢٢/٦] قال: أي محمد بن أبي محمد في "الجامع الصغير". (الباية)

فأمره الأصيل إلخ: أي أمره أن يشتري له حريراً بطريق العينة، وهو أن يشتري له حريراً بثمن هو أكثر من قيمته لبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع، ثم يشتريه البائع من ذلك العير بالأقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الأقل إلى بائعه، فيدفعه بائعه إلى المشتري المديون، فيسلم الثوب لبائع كما كان، ويستفيد الزيادة على ذلك الأقل، وإنما وسط الثاني تحرراً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وأما تفسيره بأن يستقرض إلخ، فلا يصح هنا؛ إذ ليس المراد من قوله: تعين عني حريراً، اذهب فاستقرض، فإن لم يرض المسؤول أن يقرضك فاشتر منه الحرير بأكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر عني هذا الوجه. [فتح القدير ٣٢٣/٦]

فهو عليه: على الكفيل لا على الأصيل. (الباية) ومعناه: أي معنى قوله: أن يتعين عليه حريراً. (الباية) الأمر [يعني أمره أن يشتري حريراً بطريق العينة (الباية ١٦٢/١١)] ببيع العينة: أي يعامل إنساناً بطريق العينة [الباية ٣٢٣/٦] أي السيئة والعينة السلف، ويقال: باعه بعية، أي نسيئة كذا في "المعرب"، أي معنى قوله: يتعين عليه حريراً اشتر لي حريراً بعية، ثم يبعه بالقد بأقل منه، وافض ديني. [الكفاية ٣٢٣/٦]

مثل أن يستقرض إلخ: هذه صورة بيع العينة، فيقول له: أبيعك هذا الثوب، وقيمته عشرة باثني عشر، لتبيعه في السوق بعشرة، فيحصل لي ربح درهمين. [الكفاية ٣٢٣/٦] فيأبى: أي فيمتنع التاجر من أن يقرضه عشرة. (الباية) رغبة في إلخ: يعني طمعاً في الفضل الذي لا يباله المقرض بالقرض. [الباية ١٦٢/١١] سمي به: أي سمي هذا البيع ببيع العينة. [الباية ١٦٥/١١]

لما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين، وهو مكروه؛ لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة لمذموم البخل، ثم قيل: هذا ضمان؛ لما يخسر المشتري نظراً إلى قوله: "علي"، وهو فاسد، وليس بتوكيل، وقيل: هو توكيل فاسد؛ لأن الحرير غير متعين، وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين، وكيفما كان فالشراء للمشتري، وهو الكفيل، والربح - أي: الزيادة - عليه؛ لأنه العاقد.

وهو [بيع العينة] مكروه إلخ: اخترعه أكلة الربوا [الكفاية ٣٢٣/٦] وكان الكره حصل من مجموع فإن الإعراض عن الإقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك، وإلا لكانت المراجعة مكروهة. [العناية ٣٢٣/٦] لما فيه إلخ: وقال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع؛ لأنه فعله كثير من الصحابة، وحمدوا على ذلك، وم يعدوه من الربا. وقال محمد رحمته: هذا البيع في قلبي كأمثال أحوال دميمة اخترعه أكلة الربوا، وقد دمهم رسول الله ﷺ. فقال: إذا تبايعتم بالعين، واتبعتم أدناب البقر دللتهم، وظهر عليكم عدوكم. [فتح القدير ٣٢٤/٦]

هذا [أي قوله: أن يتعين عيبه] [البناية ١٦٥/١١] ضمان إلخ: ومعنى الضمان هنا أن يقول المديون للضامن: اشتر لي ثوباً لتبيعه في السوق، فتقصي ثمنه الدين، فإن أمكنك أن تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فيها ونعمت، وإن لم يكن لك إلا بالخسران فذلك علي. [الكفاية ٣٢٣/٦] علي: فإنه كلمة صمد. (العناية)

وهو فاسد: لأن الكفالة والضمان إنما يصح بما هو مضمون على الأصيل، والخسران ليس بمضمون على أحد، فلا يصح ضمانه، كرجل قال لآخر: بع متاعك في هذا السوق على أن كل وصيعة وخسران يصيبك فأصامس به لك. [العناية ٣٢٣/٦] وليس بتوكيل. لأنه لم يقل: تعين لي بل قال تعين عني وهي ليست بكلمة وكالة. [البناية ١٦٥/١١] توكيل: لأنه أخرج الكلام مخرج الوكالة. [الكفاية ٣٢٣-٣٢٤]

توكيل فاسد: نظراً إلى قوله: تعين يعني اشتريه لي حريراً بعبية ثم بعه بالنقد بأقل منه، واقض ديني. (العناية) غير متعين: إذ الحرير أجناس مختلفة. (النناية) غير معلوم: فإن قيل: الدين معلوم، والمأمور به هو مقداره، فكيف يكون الثمن مجهولاً، أجاب بقوله: لجهالة ما زاد على الدين، فإنه داخل في الثمن. [العناية ٣٢٤/٦] وكيفما كان: أي سواء كان قوله: تعين عني وكالة أو كفالة فاسدة. [البناية ١٦٦/١١]

للمشتري: لفساد الكفالة والوكالة.

قال: ومن كفّل عن رجل بما ذاب له عليه، أو بما قضى له عليه، فعاب المكفول عنه، فأقام المدعي البينة على الكفيل، بأن له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل بينته؛ لأن المكفول به مال مقضي به، وهذا في لفظة القضاء ظاهر، وكذا في الأخرى؛ لأن معنى "ذاب" تقرر، وهو بالقضاء، أو مال يقضى به، وهذا ماض أريد به المستأنف، كقوله: أطال الله بقاءك، والدعوى مطلقة عن ذلك، فلا تصح. ومن أقام البينة أن له على فلان كذا، وأن هذا كفيل عنه بأمره فإنه يقضي به على الكفيل، وعلى المكفول عنه، وإن كانت الكفالة بغير أمره يقضي على الكفيل خاصة، وإنما تُقبل؛ لأن المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم،
في هذه المسألة

قال: أي محمد بن... في "الجامع الصغير". (النبة) مقضي به. أي وقع القضاء به قبل الكفالة. في لفظة القضاء: قوله: أو بما قضى له عليه. (الباية) في الأخرى: أي قوله: ما ذاب له عليه. (الباية) وهذا: أي قوله: ذاب أو قضى ماض. [النباية ١١/١٦٧] أريد به إلخ: وهذا لأنه جعل الدوب شرطاً، والشرط لا بد من كونه مستقبلاً على حطر الوجود، فما لم يوجد الدوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً. [فتح القدير ٦/٣٢٤-٣٢٥] والدعوى: أي دعوى المدعي على الكفيل غير متعرض، بأن وجوب المال له على المكفول عنه بعد الكفالة أو قبها.

عن ذلك: غير مطابق لدعواه لإطلاقها، وتقييد المكفول به حتى قيل: إن ادعى على الكفيل أن قاضي بلد كذا قضى له على الأصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم، وأقام على ذلك بينة لوجود المطابقة. [العناية ٦/٣٢٥] وإنما تقبل: أي إقامة البينة من المدعي حتى يقضى بالمال على الكفيل. [النباية ١١/١٦٧]

مال مطلق: أي عن التوصيف لكونه مقصياً به، أو يقضي به، فكانت الدعوى مطابقة للمدعي به، فصحت وقبلت البينة لابتنائها على دعوى صحيحة. [العناية ٦/٣٢٦] بخلاف: فإن الدعوى هالك مطلقاً، والمكفول به مقيد، فلا تصح. ما تقدم: وهو ما إذا كفّل عن رجل بما ذاب له، أو بما قضى له. [الكفاية ٦/٣٢٦]

وإنما يختلف بالأمر وعدمه؛ لأنهما يتغيران؛ لأن الكفالة بأمر تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً، وبغير أمر تبرع ابتداءً وانتهاءً، فبدعوا أحدهما لا يقضي له بالآخر، وإذا قضى بها بالأمر ثبت أمره، وهو يتضمن الإقرار بالمال، فيصير مقضياً عليه، والكفالة بغير أمره لا تمس جانبه؛ لأنه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل، فلا يتعدى إليه، وفي الكفالة بأمره يرجع الكفيل بما أدى على الأمر، وقال زفر رحمته الله: لا يرجع؛ لأنه لما أنكر فقد ظلم في زعمه، فلا يظلم غيره. ونحن نقول: صار مكذباً شرعاً، فبطل ما زعمه.

وإنما يختلف: أي القضاء بالأمر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الأمر، ويرجع الكفيل، ولو حصر العائث لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه بالمال؛ لأنه قد قضى عليه به، وعلى الكفيل وحده إذا لم يكن أمر. فلا يرجع لأحدهما إلخ. [فتح القدير ٣٢٦/٦] بالأمر وعدمه: أي الفرق بين الكفالة بأمر والكفالة بغير أمر مع أن القضاء على العائث لا يجوز، فكان الواجب عدم التفرقة في أن لا يكون الكفيل حصماً عن الأصيل بين أن يكون بأمر وبين أن يكون بغيره. [العمدة ٣٢٦/٦] لأحدهما: أي الكفالة بأمره، والكفالة بغير أمره. [السياسة ١٦٨/١١] وبغير أمر إلخ: إذا لا رجوع فيه. (الكفاية) بالآخر. لأن الحاكم إنما يقضي بالنسب الذي يدعيه المدعي، ألا ترى أنه لو ادعى المالك بالشراء لا يجوز له القضاء ما به وإن كان حكمهما واحداً، وهو المالك. (العمدة) ثبت أمره: أي أمر الأصيل، وهو الأمر بالكفالة بحجة كاملة، والأمر بالكفالة يتضمن الإقرار بالمال؛ لأنه لا يأمر الكفيل بأن يؤدي عنه إلا إذا كان مقراً بالمال. [السياسة ١٦٨/١١] لأنه تعتمد إلخ: حتى لو قال: لفلان على فلان ألف درهم، وأنا به كفيل وحب المال عليه وإن لم يجب على الأصيل شيء. [العمدة ٣٢٦/٦] في زعم: لأن المرء يواحد بزعمه. (السياسة) فلا يتعدى إليه: أي إلى المكفول عنه؛ لأنها لم تكن بأمره فلم تمس حاسبه. [السياسة ١٦٨/١١] يرجع إلخ: ولو ثبتت الكفالة بالأمر عياناً رجع الكفيل بما أدى على الأصيل، فكذلك إذا ثبت بالبينة. [العمدة ٣٢٧/٦] لا يرجع: أي الكفيل على الأصيل. [السياسة ١٦٩/١١] صار [بقيام البينة] مكذباً إلخ. هذا كمن اشترى شيئاً وأقر أن الساع ناع ملك نفسه، ثم جاء إنسان واستحققه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على الساع بالثمن؛ لأنه صار مكذباً شرعاً. وامرئ محمد رحمته الله بين هذا وبين ما إذا اشترى عبداً، ثم ناعه ورد عليه يعيب بالبينة بعد ما أنكر العيب، =

قال: ومن باع داراً، وكفل رجل ^{عنه} بالدرك: فهو تسليم؛ لأن الكفالة لو كانت مشروطةً في البيع فتمامه بقبوله، ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته، وإن لم تكن مشروطةً فيه فالمراد بها ^{في محس} أحكام البيع، وترغب المشتري فيه؛ إذ لا يرغب فيه دون الكفالة، فنزل منزلة الإقرار بملك البائع. قال: ولو شهد وختم، ولم يكفل: لم يكن تسليمًا، وهو عيب دعواه؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطةً في البيع، ^{عدم ملائمة}

= وأراد أن يردّه على نائعه لم يكن له ذلك مع أن القاضي ما قضى عليه بالرد باعيب فقد كدّه في رعمه وهو أن قوله. لا عيب فيه بقي العيب في الحال والماضي، والقاضي إنما كدّه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الأول، لأن قيام العيب عند البيع الأول ليس بشرط لرد على الثاني. [الكفاية ٣٢٨/٦] شرعاً لأن القاضي ما قضى عليه فقد أكدّه فيما رعمه. (الساية)

قال: أي محمد ^{في} في 'الجامع الصغير'. [الساية ١٦٩/١١] بالدرك. قد بينا أن صمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق البيع. (فتح القدير) فهو تسليم. أي تصديق من الكفيل بأن الدار ملك لئال، فهو ادعى الدار بعد ذلك بنفسه على المشتري لا نسمع دعواه. (العناية) مشروطة: بأن باع شرط أن يكفل له. [فتح القدير ٣٢٨/٦] فتمامه بقبوله: وهو شرط ملائم للعقد؛ إذ الدرك يثبت بلا شرط كفالة والشرط يزيده. [العناية ٣٢٨/٦] يسعى إلخ: وهو باطل، وهذا لو كان الكفيل شميعةً بطلت شفاعته، والمراد بالنقص ما يكون غير رضا الخصم، وإقامة ليست كدبت فهي مسح لا نقص. (العناية) إذ لا يرغب إلخ: أي يحتمل أن لا يرغب محافة الاستحقاق، فتكفل تسكيناً بنفسه فصار كأنه قال: اشتر هذه الدار ولا تنال، فإنها منك النائع، فإن أدركك درك فأنا صامن. [العناية ٣٢٨/٦]

منسلة الإقرار لأنه يؤون إليه في المعنى. [الساية ١٧٠/١١] بملك البائع: وبعد الإقرار لا يسمع الدعوى. ولو شهد: أي كتب شهادته في صك الشراء، وحتم على ذلك الصك، ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار به يسمع دعواه، ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وحتمه تسليمًا وإقراراً بأن المبيع ملك للبائع. وختم. إشارة إلى عرف رماهم فإن الرجل إذا كتب شهادته في صك الشراء يحتم في آخره، حتى يكون ذلك علامة الكتابة، وصيانة عن التعبير والتعديل، وم يبق ذلك العرف في زماننا، والحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه حتم أم لا. [الكفاية ٣٢٨/٦-٣٢٩] لم يكن تسليمًا: وتقل شهادته لغيره أيضاً [العناية ٣٢٩/٦]

ولا هي بإقراراً بالملك؛ لأن البيع مرةً يوجد من المالك وتارةً من غيره، ولعله كَتَبَ الشهادة ^{الشهادة} ليحفظ الحادثة، بخلاف ما تقدم، قالوا: إذا كتب في الصَّكِّ باع وهو يملكه، أو بيعاً باتاً نافذاً وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم، إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين. ^{شاهد}

فصل في الضمان

قال: ومن باع لرجل ثوباً، وضمن له الثمن، أو مضارب ^{لذلك لرجل} ضمن ثمن متاع رب المال: فالضمان باطل؛ لأن الكفالة الترائم المطالبة، وهي إليهما، فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه، ولأن المال أمانة في أيديهما، والضمان تغيير ^{ويعتبر بعد ذلك} لحكم الشرع، وهو لا يجوز.

بخلاف ما تقدم. من ضمان الدرك؛ فيه إقرار بالملك. (الساية) قالوا إلخ: أي قال مشيخنا رحمه الله الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما إذا كتب شهد فلان البيع، والشراء، أو كتب جرى البيع تمشدي، أو كتب أقرأ بالبيع والشراء عدى، أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه، بأن كان في صك البيع، انتهى. (الكفاية) أو بيعاً باتاً. بات مقطوع ومنه بيع بات. فهو تسليم: فلا تصح دعواه بعد ذلك. [الكفاية ٣٢٩/٦] على إقرار إلخ. فإنه ليس بتسليم. [الساية ١٧١/١١]

الضمان الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسائل مسائل الجامع الصغير وذكرت فيها بنفط الصمان، أوردتها مترجمة بذلك. (فتح القدير) قال. أي محمد رحمه الله في 'الجامع الصغير'. [الساية ١٧١/١١] لرجل: أي لأحد رجل، اللام في لرجل لام المثلث. أي باع ثوباً هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه، وضمن الوكيل له، أي لرجل المثلث الثمن، أو مضارب إلخ. [فتح القدير ٣٢٩/٦]

ضمن. لرب المال بعد بيع شيء من المتاع. وهي إليهما: أي إلى الوكيل والمضارب؛ لأن حق القبض للوكيل بجهة الأصالة في البيع بناء على ما هو الأصل أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان باراً في يمينه، ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حائثاً، وكذا المضارب. (العناية) ضامناً لنفسه: ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة، فإنه أمر اعتباري لا يضر عند الخصومة. [العناية ٣٢٩/٦] أمانة: والأمين لا يكون ضامياً. (الساية) في أيديهما: أي في يد الوكيل والمضارب. [الباية ١٧٢/١١]

فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير. وكذا رجلا باعا عبدا صفقة واحدة،
وصمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن؛ لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير
ضامنا لنفسه، ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه،
ولا يجوز ذلك، بخلاف ما إذا باعا بصفقتين؛ لأنه لا شركة، ألا ترى أن للمشتري أن
يقبل نصيب أحدهما، ويقبض إذا نقد ثمن حصته وإن قبل الكل. قال: ومن ضمن عن
آخر حراجه، وبوائئه، وقسمته فهو جائز.

على المودع والمستعير فإنه لا ضمان عليهما شرعا، واشترطه يكون تغييرا لمشروع، فلا يجوز. (الباية)
وكذا أي وكذا لا يصح الضمان. (الباية) لو صح الضمان حصته من الثمن شائعا. (العناية)
مع الشركة. لأن ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما. (الباية) ضامنا لنفسه. وقد تقدم
فساده. [العناية ٦ ٣٣٠] يؤدي إلخ. في الفوائد الطهيرية: لا معنى بقول بأن فيه قسمة الدين قبل انقضاء
الإجماع على أن أحدهما لو اشترى نصيبه يخور، وليس فيه معنى قسمة الدين، فكذا إذا ضمن أحدهما نصيب شريكه.
ويجوز عنه بأنه إما لم يرم القسمة فيه، لأن ما اشترى نصيبه وقع على الشركة، ولهذا كان لا بأس أن يشاركه.
إلى قسمة الدين: حيث امتار نصيب أحدهما. [الباية ١١/١٧٢]

ولا يجوز ذلك لأن القسمة إقرار، وذلك إما أن يكون حسا، أو بوصف مبر، وكلاهما فيما في الدمة
من الدين غير متصور. [العناية ٦ ٣٣٠] إذا باعا بصفقتين. بأن باع كل واحد منهما بصفعة بعقد على
حدة، ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان؛ لأن الصفقة إذا تعددت فما وجب لكل
واحد منهما بعقده يكون له خاصة فلا شركة. [الكفاية ٦ ٣٣١]

وقسمته: فقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد أنه قال: وقع هذا الحرف غلطاً؛ لأن القسمة مصدر، والمصدر
فعل، وهذا الفعل غير مضمون. وأحيى بأن القسمة قد تحيى بمعنى النصيب، قال الله تعالى: «وَسُئِلَهُمْ
عَلَى قِسْمَةِ ثَمَرِهِمْ»، والمراد النصيب. وكان الفقيه أبو جعفر الهذلي يقول: معناها أن أحد الشريكين إذا
طلب القسمة من صاحبه، وامتنع لآخر عن ذلك فصم إنسان يقوم مقامه في القسمة حار ذلك؛ لأن
القسمة واجبة عليه. [العناية ٦ ٣٣٢]

أما الخراجُ فقد ذكرناه، وهو يخالف الزكاة؛ لأنها مجرد فعل، ولهذا لا تؤدي بعد موته من تركته إلا بوصية، وأما النوائب: فإن أريد بها ما يكون بحق، ككربي النهر المشترك، وأجرة الحارس، والموظف لتجهيز الجيش، وفداء الأسارى وغيرها جازت الكفالةُ بها على الاتفاق،^{للحيلة}

فقد ذكرناه: قبل هذه الفصل [فتح القدير ٣٢٢/٦] وهو قوله: والرهن والكفالة جائزان في الخراج؛ لأنه دين مطالب به ممكن الاستيفاء. ثم قيل: المراد من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج الموظف، وهو الذي يجب في الذمة بأن يوظف الإمام كل سنة على مال على ما يراه الإمام لا المقاسمة، وهي التي يقسم الإمام ما يخرج من الأرض، فإنها غير واجبة في الذمة، فلم يكن في معنى الدين. [الكفاية ٣٣١/٦]

لأنها مجرد فعل: فإن الواجب في الزكاة فعل، وهو عبادة، أي تمليك المال من غير أن يكون بدلاً عن شيء، والمال محل لإقامة هذا الواجب، والمال غير مضمون على من عليه الزكاة، فإنه لو هلك لا يضمن شيئاً، والكفالة لا تصح بالعبادة، ولا بالأعيان الغير المضمونة، وليست الزكاة ديناً؛ لأن الدين الثابت في الذمة اسم لمال وجب في الذمة بكونه بدلاً عن مال أتلّفه، أو قرض اقترضه، أو بيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة، وهو المهر، أو استحجار عين، والزكاة ليست كذلك، بخلاف الخراج؛ لأنه يجب حقاً للمقاتلة بدلاً عن الذات عن حريم الدين، والمحاماة عن بيضة الإسلام، فكان بمنزلة الأجرة، والكفالة بالأجرة صحيحة، فكذلك بالخراج. ولهذا: أي لأجل كون الزكاة مجرد فعل. (البنية) بعد موته: أي بعد موت من عليه الزكاة. [البنية ١٧٤/١١]

ككربي النهر المشترك [الكربي الحفر]: نحو أن يقضي القاضي بكربي نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة، فأبى واحد منهم من الكربي، وأنفق شريكه بأمر القاضي يصير حصة الأبى دية في دمه، فتصح الكفالة بها؛ لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل. وكذا أجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان بها، وكذا ما وظف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين، وقد خلا بيت المال عن المال، أو يحتاج إلى فداء أسارى المسلمين، فوظف على الناس مالا لأجل ذلك، فهو واجب مضمون تصح الكفالة به. [الكفاية ٣٣٣/٦] والموظف: أي المقرر من جهة الإمام. [البنية ١٧٤/١١]

فداء الأسارى: وهو تخليصهم من الأسر من أيدي الكفرة. (البنية) جازت الكفالة: لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين. [فتح القدير ٣٣٢/٦]

وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا: ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله. ومن يميل إلى الصحة الإمام علي البزدوي، وأما القسمة: فقد قيل: هي النوائب بعينها، أو حصة منها، والرواية بـ "أو"، وقيل: هي النائبة الموظفة الراتب، والمراد بالنوائب: ما ينوبه غير راتب، والحكم ما بيناه. ومن قال لآخر: لك عليّ مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول المدعي، ومن قال: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول الضامن، مع اليمين ووجه الفرق: أن المقر أقر بالدين، بين المسائلين

كالجبايات: الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ، وغيرهم لسلطان في كل يوم، أو شهر، أو ثلاثة أشهر، فإنها ظلم. [فتح القدير ٣٣٢/٦] في زماننا: وهي التي تأخذها الظلمة في زماننا ظلماً. (العناية) اختلاف المشايخ: قال بعضهم: لا يصح الصمان لها؛ لأن الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصل شرعاً، ولا شيء عليه ههنا شرعاً. (العناية) إلى الصحة إلخ: لأنها ديون في حكم توجه المطالبة بها، والعبارة في الكفالة للمطالبة؛ لأنها شرعت لالتزامها، ولهذا قلنا: إن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان مأجوراً، وإن كان من جهة الذي يأخذ باطلاً. [العناية ٣٣٢/٦]

إلى الصحة: أي صحة الكفالة بها. (الباية) الإمام علي البزدوي: وهو فخر الإسلام علي بن محمد بن الحسن بن عبد الكريم النسفي. [الناية ١٧٤/١١-١٧٥] بعينها: فحينئذ تكون الرواية بالواو. [الكفاية ٣٣٣/٦] أو حصة منها: يعني إذا قسم الإمام ما ينوب العامة نحو مؤنة كربي الأهوار المشتركة، فأصاب واحداً شيء من ذلك، فيجب أدائه، فكفل به رجل صحت الكفالة بالإجماع. [العناية ٣٣٢/٦]

والرواية بـ "أو": إشارة إلى أن الرواية على تقدير أن تكون القسمة حصة من النوائب، وأما إذا كانت هي النائبة بعينها فهو محل الواو لما مر. (العناية) وقيل: وقيل: أراد بالقسمة أجرة الكيال الذي يقسم الغلة إذا كان الخراج مقاسمة. (الكفاية) النائبة. هي المقاطعات الديوانية في كل شهر، أو ثلاثة أشهر. (الكفاية) غير راتب. بل يلحقه أحياناً. (الكفاية) ما بيناه: وهو حوار الكفالة فيما إذا كانت بحق بالاتفاق، ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بها اختلاف المشايخ. [الكفاية ٣٣٣/٦-٣٣٤] قول المدعي: أي المقر مع اليمين.

ثم ادعى حقاً لنفسه، وهو تأخير المطالبة إلى أجل، وفي الكفالة ما أقر بالدين؛ لأنه لا دين عليه في الصحيح، إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر، ولأن الأجل في الديون عارض، على المكفيل والآخر بغيره، فكان القول قول من أنكر الشرط، كما في الخيار، أما الأجل حتى لا يثبت إلا بشرط، فثبت من غير شرط، بأن كان مؤجلاً على الأصيل، في الكفالة فنوع منها، حتى يثبت من غير شرط، بأن كان مؤجلاً على الأصيل، والشافعي رحمه الله ألحق الثاني بالأول، وأبويوسف رحمه الله فيما يروى عنه ألحق الأول بالثاني،

ثم ادعى حقاً إلخ: فكان ثمة إقرار على نفسه، ودعوى على غيره، والأول مقبول، والثاني يحتاج إلى برهان، فإذا عجز عنه كان القول للمكر فليخصم أن يقول: أقر بالمطالبة مدعياً حقاً لنفسه وهو تأخيرها إلى أجل، فكان ثمة إقرار على نفسه، إلى آخر ما ذكرتم، فلا يتم الفرق. والجواب أن المصنف ذكر الفرق الأول اقناعياً حذلياً لدفع الخصم في المجلس، وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار. [العناية ٣٣٤/٦] في الصحيح: احترازاً عن القول الآخر بأنه يجب للطالب على المكفيل دين أيضاً. [الكفاية ٣٣٤/٦] إنما أقر إلخ: والمكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال، والضامن ينكر ذلك القول، فالقول للمنكر. [الساية ١٧٦/١١] إلا بشرط فإن ثمن البياعات والمهور، وقيم المتعلقات حالة لا يثبت الأجل فيها إلا بالشرط. (العناية) كما في الخيار: إذا ادعى أحد المتعاقدين حيار الشرط، وينكره الآخر فالقول لمنكر الشرط مع اليمين. [البيان ١٧٧/١١] فنوع منها: أي موع له كالناطق المنوع لبعض الحيوان، فكان إقراره بنوع منهما، فلا يحكم بغيره، فكان القول قوله. [العناية ٣٣٤/٦]

والشافعي رحمه الله إلخ: هكذا وقع في عامة النسخ، وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه، وهو أن يقال: والشافعي ألحق الأول بالثاني، وأبويوسف فيما يروى عنه ألحق الثاني بالأول؛ وذلك لأن عند الشافعي رحمه الله القول قول المقر في الفصلين جميعاً، فكان الإقرار بالدين، وهو المذكور أولاً في الرواية ملحقاً بالثاني، وهو الإقرار بالكفالة، وذلك إنما يستفاد فيما قلنا. ومذهب أبي يوسف فيما يروى عنه على عكسه، وحجة الشافعي رحمه الله أن الدين نوعان حال ومؤجل، فإذا أقر بالمؤجل، فقد أقر بأحد نوعي الدين فالقول قوله، وحجة أبي يوسف رحمه الله أنهما تصادقا على وجوب المال، ثم ادعى أحدهما الأجل على صاحبه، فلا يصدق فيه إلا بحجة، ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جاز إقراره بالكفالة، ودعواه الخيار لما قلنا، فكذا دعوى الأجل. [الكفاية ٣٣٤/٦-٣٣٥]

والفرق قد أوضحناه. قال: ومن اشترى جاريةً، فكفل له رجل بالدرك، فاستحققت: لم يأخذ الكفيل، حتى يقضي له بالثمن على البائع؛ لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع، فلم يجب له على الأصل ردُّ الثمن، فلا يجب على الكفيل، بخلاف القضاء بالحرية؛ لأن البيع يبطل بها لعدم المحلية، فيرجع على البائع والكفيل. وعن أبي يوسف رحمته: أنه يبطل البيع بالاستحقاق، فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق، وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الأصل. ومن اشترى عبداً، فضمن له رجل بالعهد: فالضمان باطل؛

أوضحناه: عند قوله: ووجه الفرق إلخ. (النباية) قال: أي محمد رحمته في "الحامع الصغير". (الباية) بالدرك: هو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق. لم يأخذ الكفيل: لأن احتمال إجازة المستحق للبيع القائم ثابت، فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك، بخلاف ما إذا قضى على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ. [فتح القدير ٣٣٥/٦] بمجرد الاستحقاق: أي القضاء بالاستحقاق. (النباية) لا ينتقض: لأن احتمال إجازة المستحق البيع ثابت. [النباية ١٧٨/١١]

لا ينتقض البيع إلخ: فلو كان الثمن عبداً، فأعتقه نائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ إعتاقه. [العناية ٣٣٥/٦] على ظاهر الرواية: لأن الاستحقاق لا ينفي ابتداء البيع، فأولى أن لا ينفي البقاء. [الكفاية ٣٣٥/٦] بالحرية: حيث ينتقض البيع بمجرد القضاء بها. (النباية) يبطل البيع إلخ: فيأخذ الكفيل قبل أن يقضي على البائع بالثمن، لأن الضمان توجه على البائع، ووجب للمشتري مطالبته، وكذلك على الكفيل بالاستحقاق. قبل أن يقضي على البائع بالثمن. [النباية ١٧٨/١١]

في ترتيب الأصل: أي في ترتيب محمد رحمته، فإنه افتتح كتاب "الزيادات" بباب المادون مخالفاً لترتيب سائر الكتب تركاً لما أملى به أبو يوسف، فإن محمداً أخذ ما أملى وبين أبو يوسف باباً، وجعله أصلاً، وزاد عليه من عبده ما يتم به تلك الأبواب، فكان أصل الكتاب من تصنيف أبي يوسف، وزياداته من تصنيف محمد رحمته، ولذلك سماه كتاب الزيادات، وكان ابتداء إملاء أبي يوسف رحمته في هذا الكتاب من باب المادون، ولم يعبره محمد تركاً به، ثم رتبها الزعفراني على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم. [العناية ٣٣٦/٦]

لأن هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم، وهو ملك البائع، فلا يصح
 لفظة العهدة
 ضمانه، وقد تقع على العقد، وعلى حقوقه، وعلى الدرك، وعلى الخيار، ولكل
 ذلك وجه، فتعذر العمل بها، بخلاف الدرك؛ لأنه استعمل في ضمان الاستحقاق
 عرفاً، ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه عبارة عن تخليص المبيع،
 عن الاستحقاق
 رمان الخلاص
 وتسليمه لا محالة، وهو غير قادر عليه، وعندهما؛ هو بمنزلة الدرك، وهو تسليم
 المشتري
 صمان الخلاص
 المبيع، أو قيمته، فيصح.

مشتبهة: أي في المراد لاشتراكها، فلا يجب العمل به قبل البيان. (البنية) على الصك القديم: لأنه وثيقة
 بمنزلة كتاب العهدة، وقد تقع على العقد؛ لأن العهدة من العهد كالعقدة من العقد، والعقد والعهد واحد،
 وعلى حقوقه؛ لأنها من ثمرات العقد، وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة أيام،
 أي خيار الشرط. [الكفاية ٦/٣٣٧] فلا يصح: لأنه غير مضمون عليه، وما ليس بمضمون على الأصيل لا تصح
 الكفالة به. [العناية ٦/٣٣٦] ولكل إلخ: يجوز الحمل به عليه فصار مبهماً. [البنية ١١/١٧٩-١٨٠]
 فتعذر العمل بها: قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة. (البنية) بخلاف الدرك: حيث يصح صمان
 الدرك. (البنية) لا محالة: أي على كل حال، وبأي طريق كان. غير قادر عليه: لأنه إن ظهر مستحقاً فربما
 لا يساعده المستحق، أو حرراً، فلا يقدر مطلقاً، والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل. [العناية ٦/٣٣٦]
 أو قيمته: إن عجز عن تسليم المبيع. [البنية ١١/١٨٠] أو قيمته فيصح: ففي كلام المصنف نظراً؛ لأن
 الواجب عند العجز عن تسليم المبيع إنما هو الثمن لا القيمة، وهو مدفوع بأن المراد به الثمن مجازاً شهرة أمره
 متعذرة، وبلاغة التركيب باستعمال المحاز مما لا يلتبس فضيلة. [العناية ٦/٣٣٦]

باب كفالة الرجلين

وإذا كان الدين على اثنين، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، كما إذا اشتريا عبداً بألف درهم، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه: فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف، فيرجع بالزيادة؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل، وفي النصف الآخر كفيل، ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة، وبحق الكفالة؛ لأن الأول دين، والثاني مطالبة، ثم هو تابع للأول، فيقع عن الأول، وفي الزيادة لا معارضة، فيقع عن الكفالة، ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه، فيرجع عليه، على النصف ميرجع بالرائد

كفالة الرجلين: لما فرع من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد طبعاً، فأحر وضماً ليناسب الوضع الطبع. [العناية ٣٣٧/٦] وإذا إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". (الباب) لأن الأول. هو حق الأصالة. (الباب) والثاني: هو حق الكفالة. [الباب ١٨١/١١] ثم هو: أي الثاني، وهو المطالبة تابع للدين؛ لأن المطالبة بالدين مبنية على وجود الدين؛ لأن المطالبة بالدين، ولا دين محال. [الكفاية ٣٣٧/٦-٣٣٨] تابع للأول: لا يقال: إن هذا يقتضي أن على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدي مهماً كما هو قول طائفة من مشايخنا؛ لأننا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف

عندنا، فإن الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكاش عليه بطريق الأصالة. [فتح القدير ٣٣٧/٦] عن الأول. صرفاً إلى أقوى ما عليه، كما لو اشترى ثوباً وعشرة دراهم بعشرين درهماً، فقد في المجلس عشرة جعل القود لم الصرف؛ لأن الواجب به أقوى لحاجته إلى القبض في المجلس. (العناية) لا معارضة. أي من كل وجه، وفي النصف أيضاً لم تكن معارضة حقيقة، ولكنه كانت معارضة صورة، ولا دور أيضاً؛ لأن المؤدي لما نوى عما كان عليه بطريق الأصالة برئ صاحبه عن الكفالة، فإذا جعل المؤدي الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه أن يجعل الزيادة عن المؤدي. [الكفاية ٣٣٨/٦] لا معارضة: إن لم يكن عليه فيها بحق الأصالة شيء. [العناية ٣٣٧/٦]

ولأنه إلخ: دليل آخر على ذلك، أورده بقياس الخلف، فإنه جعل بقبض المدعي، وهو الرجوع على صاحبه مستلزماً محال، وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم لندور. [العناية ٣٣٨/٦]

فلصاحبه أن يرجع؛ لأن أداء نائبه كأدائه، فيؤدي إلى الدور. وإذا كفَلَ رجلان عن رجل ممال عني أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه: فكل شيء أدّاه أحدهما رجع على شريكه بنصفه، قليلاً كان أو كثيراً. ومعنى المسألة في الصحيح: أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك،

فلصاحبه إلخ: لأنه لو جعل شيء من المؤدى من صاحبه، فلصاحبه أن يقول: أدّوك كأدائي، فإن جعلت شيئاً من المؤدى عني، ورجعت عني بذلك، فلي أن أجعل المؤدى عنك كما لو أدّيت بنفسي، فيفضي إلى الدور. [الكفاية ٣٣٨/٦] لأن أداء إلخ: تقريره: أن صاحب المؤدى يقول له: أنت أدّيت عني بأمري، فيكون ذلك كأدائي، أدّيت بنفسي حقيقة رجعت عليك، فكذا ههما، بخلاف الريادة على النصف، فإنه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه؛ إذ ليس على شريكه بحكم الأمانة إلا النصف، فيفيد الرجوع. [السناية ١٨٢/١١]

إلى الدور: فلم يكن في الرجوع فائدة، واعلم أنه ليس المراد حقيقة الدور، فإنه توقف الشيء على ما يتوقف عليه، ورجوع المؤدى ليس متوقفاً على رجوع صاحبه بل إذا رجع بآخر أن يرجع، فاللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما، فيمتنع الرجوع المؤدى إليه. والحق أن هذا الوجه باطل؛ لأن رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعاً؛ لأنه اعتبار باطل يؤدي إلى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى. يمثل ما أدى إلى الطالب، وهو نقيض ما يقطع به من الشرع من أن المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه يمثل ما أدى، وكيف يكون أداء الإنسان عن غيره سبباً؛ لأن يرجع عليه ذلك الغير يمثل آخر، وهذا مجازفة عظيمة. [فتح القدير ٣٣٨/٦]

ومعنى المسألة إلخ: يريد به أن معنى ما قال في الكتاب: وإذا كفَلَ رجلان عن رجل ممال كفَلَ كل واحد منهما عن الأصيل بالكل، وكفَلَ كل واحد منهما عن صاحبه بالكل أيضاً، وإنما قال: في الصحيح؛ لأنهما لو كفلا بألف كان الألف منقسماً عليهما نصفين. ثم إذا كفَلَ أحدهما عن صاحبه فأدى أحدهما نصف المال، فإنه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على النصف؛ لأن جهة الضمان قد اختصت؛ لأن نصف المال كان واحداً عليه بحكم ضمانه بغير واسطة، والنصف الآخر كان واحداً عليه بحكم الكفالة الثانية، فزُل هذا منزلة المسألة الأولى. [الكفاية ٣٣٨/٦-٣٣٩]

والمطالبة متعددة، فيجتمع الكفالتان على ما مر، وموجبها التزام المطالبة، فتصح الكفالة عن الكفيل، كما تصح الكفالة عن الأصيل، وكما تصح الحوالة من المحتال عليه. وإذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعاً عنهما؛ إذ الكل كفالة، فلا ترجيح للبعض على البعض، بخلاف ما تقدم، فيرجع على شريكه بنصفه، ولا يؤدي إلى الدور؛ لأن قضيته الاستواء، وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى، فلا ينقض برجوع الآخر عليه، بخلاف ما تقدم،

والمطالبة. يعني إما يكون كل واحد منهما كفيلاً عن الأصيل، وكفيلاً عن صاحبه؛ لأن موجب الكفالة التزام المطالبة، وهي متعددة مطالبة على الأصيل ومطالبة على الكفيل، وقد التزمهما كل واحد منهما، فتجتمع الكفالتان على كل واحد منهما. [الكفاية ٣٣٩/٦] متعددة. لأن كل واحد من الكفيلين مطلب بالكل من جهة الأصيل، ومطالب بالكل أيضاً من جهة الكفيل. [الساية ١٨٢/١١ ١٨٣] فيجتمع. أي على كل واحد من الكفيلين. الكفالتان. كفالة عن الأصيل، وكفالة عن الكفيل.

على ما مر. إشارة إلى ما مر من قوة: لأن موجه التزام المطالبة وهي متعددة في تعيل قوله: من أحد من رجل كفيلاً بنفسه، ثم ذهب، فأحد منه كفيلاً آخر فهما كفيلاً (الكفاية) كما تصح إلخ: أي حوالة المختار عليه بما التزم على آخر يصح، فكذلك في الكفالة. [الكفاية ٣٣٩/٦] بخلاف ما تقدم. أي في المسألة الأولى حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يرد على النصف؛ لأن أداء النصف كان بحق الأصالة والنصف الآخر بحق الكفالة. [الساية ١٨٣/١١] ما تقدم: فإن الأصالة في النصف راحة. [الكفاية ٣٣٩/٦]

على شريكه: أي إذا وقع شائعاً فيرجع إلخ. إلى الدور: لأنه إذا رجع أحدهما على صاحبه نصف ما أدى ليس للآخر أن يرجع عليه، لأن إلخ. [الكفاية ٣٣٩/٦]

لأن قضيته. أي قضية عقد الكفاية لاستوثقهما في العلة، وهي ضمان الكفاية، فلما كان كذلك كان من أدى ولاية الرجوع على صاحبه نصف ما أدى، لأنه مستو لصاحبه في الالتزام بجهة واحدة، فوجب أن يستوي في العزم لسببه. (الساية) فلا ينقص إلخ. لأنه لو رجع اشريك على هذا المؤدى ما بقيت المساواة. [الساية ١٨٣/١١] بخلاف ما إلخ. لأن كل واحد منهما لم يتزم جميع المال بحكم الكفاية بل التزم بنصف المال بشرائه نفسه، ونصفه بكفالاته عن شريكه، وجعل المؤدى عن الكفاية يؤدي إلى الدور. [الكفاية ٣٣٩/٦]

ثم يرجعان على الأصل؛ لأنهما أدّيا عنه أحدهما بنفسه، والآخر بنائبه، وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه؛ لأنه كفل بجميع المال عنه بأمره. قال: وإذا أبرأ ربُّ المال أحدهما: أخذ الآخر بالجميع؛ لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصل، فبقي المال كنه على الأصل، والآخر كفيل عنه ب كله على ما بيناه، ولهذا يأخذه به. قال: وإذا افرق المتفاوضان فلا أصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة. ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف؛ لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين. قال: وإذا كوتب العبدان كتابةً واحدةً،

ثم يرجعان ولو لم يكن كل واحد منهما كفلاً عن الأصل كان الرجوع عليه لمن كفر عنه لا لهما. (العناية) وإن شاء. يعني من أدى منهما شيئاً. (العناية) بالجميع: ولو كان أحدهما كفلاً عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الأصل. [العناية ٣٣٩/٦] قال: قيل: الظاهر أن قائده محمد رحمته قلت: الظاهر أن قائده انصف رحمته لأن المسألة ما ذكرها إلا شراح "الجامع الصغير". [الباب ١٨٣/١١]

على ما بيناه: إشارة إلى قوله: ومعنى المسألة في الصحيح إلخ. (الكفاية) قال: أي محمد رحمته في 'الجامع الصغير'. [النهاية ١٨٤/١١] افرق المتفاوضان إلخ: المتفاوضة شركة متساويين مالاً، وحرية، وعقلاً، وديناً، وتتضمن الوكالة والكفالة، فكل كفيل الآخر ووكيله، ولما كان كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على الإطلاق سميت مفاوضة مشتقة من التفويض، كذا قال العيني القاري في "شرح القاية". لأن كل واحد إلخ: فإن الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق، فلا تطل بالافتراق. (العناية)

ولا يرجع: أي إذا طسوا أحدهما، وأحدوا الدين منه ليس له أن يرجع على صاحبه إلخ. [العناية ٣٤٠/٦] لما مر. في كفالة الرجلين، وهي مسألة أول الباب، حيث قال: ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وما عليه بحق الكفالة، وما ذكره من لزوم الدور. (الكفاية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [النهاية ١٨٨/١١] كتابة واحدة: بأن قال: كاتبكما على ألف إلى ستة، ثم بما قيد في المسألة بالكتابة الواحدة؛ لأن كل واحد منهما لو كان مكاتباً على حدة، فكفر كل واحد منهما عن صاحبه بدل الكتابة للمولى لا يصح قياساً واستحساناً [الكفاية ٣٤٠/٦]

وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه: فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه،
 ووجهه: أن هذا العقد جائز استحساناً، وطريقه أن يجعل كل واحد منهما أصيلاً في
 حق وجوب الألف عليه، فيكون عتقهما معلقاً بأدائه، ويجعل كفيلاً بالألف في حق
 صاحبه، وسنذكره في المكاتب إن شاء الله تعالى، وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع
 بنصفه على صاحبه لاستوائهما، ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة. قال: ولو لم يؤدِ
 شيئاً حتى أعتق المولى أحدهما: جاز العتق لمصادفته ملكه، وبرئ عن النصف؛ لأنه ما
 رضي بالتزام المال إلا ليكون المال وسيلة إلى العتق، وما بقي وسيلة فيسقط،
 نصف

جائز: خلافاً للأئمة الثلاثة. [فتح القدير ٣٤٠/٦] استحساناً. والقياس بخلافه؛ لأنه شرط فيه كفالة
 المكاتب، والكفالة يبدل الكتابة، وكل واحد منهما على انفراده باطل، فعند الاجتماع أولى أن يكون
 باطلاً، أما بطلان كفالة المكاتب؛ فلأن الكفالة تبرع، والمكاتب لا يملكه، وأما بطلان الكفالة يبدل الكتابة
 فلما مر من أنها تقتضي ديةً صحيحاً، وبدل الكتابة ليس كذلك. [العناية ٣٤٠/٦]
 أن يجعل إلخ: أي يجعل المال على أحدهما، وعتق الآخر معلقاً بأدائه كما في الولد المولود من المكاتب في
 الكتابة، ويجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه، وعتق الآخر معلق بأدائه، فيطالب كل واحد
 منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، وفي الحقيقة المال مقابلهما حتى يكون موزعاً منقسماً
 عليهما، ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحاً لكتابة فقيما وراء ذلك العبرة للحقيقة. (النهاية)
 أن يجعل: فإن تصرف الإنسان واجب التصحيح بقدر الإمكان، وقد أمكن تصحيح هذه الكتابة بأن يجعل إلخ.
 منهما: احتيالاً لتصحيح الضمان، فكان ضرورياً لا يتعدى عن موضعه. بأدائه: الألف فكانه قال لكل
 منهما: إن أديت الألف فأنت حر. (بجمع الألف) كفيلاً إلخ: فصارت كفالته بما عليه أصله، وكفالة المكاتب
 بما عليه أصله جائزة. لاستوائهما: أي في الوجوب عليهما لاستوائهما في العلة أعني الكفالة، فكان كل
 البديل مضموناً على كل واحد منهما، ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البذل. [العناية ٣٤١/٦]
 بالكل: أو لم يرجع بشيء. (العناية) وسيلة: لحصول عتقه بطريق آخر. [فتح القدير ٣٤١/٦]

ويسبقى النصف على الآخر؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقتيهما، وإنما جعل على كل واحد منهما احتياطاً لتصحيح الضمان، وإذا جاء العتق استغنى ^{المحل} عنه، فاعتبر ^{المال} مقابل برقتيهما، فلهذا يتنصف، وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة، وصاحبه بالأصالة، فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدي؛ لأنه مؤد عنه بأمره، وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدى عن نفسه، والله أعلم.

برقتيهما: حتى يكون موزعاً مقسماً عليهما. (العناية) احتياطاً: فكان ضرورياً لا يتعدى غير موضعها. [العناية ٣٤١/٦] أيهما شاء: لأن كل واحد منهما كان مطالباً بجميع الألف، والساقى ذلك الألف، فبقي على تلك الصفة؛ لأن البقاء يكون على وفق الثبوت. [الكفاية ٣٤١/٦]

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق. ولم يسم حالاً ولا غيره: فهو حال؛ لأن المال حال عنه لوجود السبب، وقبول الذمة إلا أنه لا يطالب به لعسره؛ إذ جواب المسألة جميع ما في يده ملك المولى، ولم يرض بتعلقه به في الحال، والكفيل غير معسر، فصار كما إذا كفل عن غائب أو مفلس، بخلاف الدين المؤجل؛ لأنه متأخر بمؤخر، ثم إذا أدى رجع على العبد بعد العتق؛ لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل لقيامه مقامه. ومن ادعى عني عبد مالا، وكف من له رجل نفسه، فمات العبد: برى الكفيل لبراءة الأصيل كما إذا كان المكفول بنفسه حراً.

كفالة العبد: أي كفالة العبد عن الآخر، وكفالة الآخر عن العبد، وآخر هـ الساب؛ لأن آخر مقدم على العبد لشرفه. (الساية) ومن إلخ. هذه من مسائل 'الجامع الصغير'. [الساية ١٨٧/١١] مالا لا يجب: كأن أقر باستهلاك مال، وكذب المولى، أو أقرضه بسان، أو دعه وهو محجور فإنه لا يجب عليه إلا بعد عتقه، وكذا إذا أودع شيئاً فاستهلكه، أو وطئ امرأة بشبهة بعير إحد المولى، بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معاً معلوماً، فإنه يؤخذ به في الحال. لوجود السبب إلخ: وعدم الأحل، وكيف والعتق لا يصح أحلاً جهالة وقت وقوعه، وقد لا يقع أصلاً. [فتح القدير ٣٤٢/٦]

كما إذا كفل إلخ تصح، ويؤخذ به الكفيل حالاً، وإن عجز الطالب عن مطابقة الأصيل، وكالكفالة عن مفلس فإنها تصح، ويؤخذ به الكفيل في الحال، وإن كان في حق لأصيل متأخر إلى امسرة. [العناية ٣٤٢/٦] بخلاف الدين إلخ: حيث يؤخذ الكفيل به بعد الأحل. (الساية) ثم إذا أدى: أي الكفيل عن العبد المكفول. (الساية) ومن إلخ: هذه مسألة 'الجامع الصغير'. كما إذا كان إلخ: الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما إذا كان المكفول نفسه حراً، أو عبداً، فإن بموته برى الكفيل لبراءة لأصيل كما لو كان حراً، وذكر هذه تمهيداً لبي بعده، وليان الفرق بينهما. [العناية ٣٤٢/٦ ٢٤٣] حراً. حيث يرأ الكفيل براءة لأصيل لها أيضاً. [الساية ١٨٨/١١]

قال: فإن ادعى رقبة العبد، وكفل به رجل فمات العبد، فأقام المدعي البينة أنه كان له: ضمن الكفيل قيمته؛ لأن على المولى ردّها على وجه تخلفها قيمتها، وقد التزم الكفيل ذلك، وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الأصيل، فكذا على الكفيل بخلاف الأول. **قال:** وإذا كفل العبد عن مولاه بأمره، فعتق، فأدّاه، أو كان المولى كفل عنه، فأدّاه بعد العتق: لم يرجع واحد منهما على صاحبه. وقال زفر رحمته الله: يرجع، ومعنى الوجه الأول: أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى إذا كان بأمره، أما كفالته عن العبد، فتصح على كل حال. له: أنه تحقق الموجب للرجوع، وهو الكفالة بأمره، والمانع وهو الرق قد زال. ولنا: أنها وقعت غير موجبة للرجوع؛

قال: أي محمد رحمته الله في الجامع الصغير". (السياسة) فأقام المدعي إلخ: قيده بإقامة البينة احترازاً عما إذا ثبت المالك له بإقرار ذي اليد، أو سكوله عن اليمين حيث تقضي بقيمة العبد المبت على المدعي عليه، ولا يزم الكفيل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، إلا إذا أقر الكفيل بما أقر به الأصيل. [العناية ٢٤٣/٦] على وجه تخلفها إلخ: أي تخلف نفس العبد قيمة نفس العبد عند انعز عن ردّها. [البناية ١٨٩/١١] على الكفيل: لأن الكفيل التزم المطالبة بما على الأصيل. بخلاف الأول: أي المسألة الأولى؛ لأن محل ما التزمه وهو العبد قد فات، وسقط عن العبد تسليم نفسه، فكذا عن كفيله. [العناية ٣٤٣/٦] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (السياسة) يرجع: أي كل واحد منهما. [البناية ١٩٠/١١] الوجه الأول: وهو كفالة العبد عن مولاه بأمره. حتى تصح إلخ: لأنه إذا لم يكن عليه دين يصح أمر المولى بإياه بالكفالة، ويصح تصرف المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حق الغير، ألا ترى أنه يملك أن يجعله مشعولاً بالدين بأن يقر عليه بالدين، فكذا له أن يأذن حتى تكفل عنه، بخلاف ما إذا كان مديوناً؛ لأن مولاه صار كالأجنبي عنه حتى لا يملك شغله بالدين بالإقرار عليه، فكذا لا يملك أمره بالكفالة. [الكفاية ٣٤٣/٦] على كل حال: يعني سواء كانت الكفالة بالمال أو بالنفس، وعلى العبد دين كان أو لا. [البناية ١٩٠/١١] والمانع إلخ. أي المانع وهو كونه عبده، ولا يستوجب واحد من السيد والعبد ديناً على الآخر قد رال بالعتق، فإن الأداء مهما بعده، فيجب الرجوع. [فتح التقدير ٣٤٤/٦]

لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً، وكذا العبد على مولاه، فلا تنقلب موجبة
أبدًا، كمن كفّل عن غيره بغير أمره فأجازه. ولا يحور الكفالة بمال الكتابة. حر
تكفل به أو عبده؛ لأنه دين ثبت مع المنافي. فلا يظهر في حق صحة الكفالة، ولأنه لو
عجز نفسه سقط، ولا يمكن إثباته على هذا الوجه في دمة الكفيل، وإثباته مطلقاً
ينافي معنى الضم؛ لأن من شرطه الاتحاد،

وكذا العبد إلخ: لأن العبد لا يستوجب على مولاه ديناً إذا لم يكن عليه دين مستغرق. [العناية ٣٤٣/٦]
فلا تنقلب [الكفالة] إلخ. والرهن إذا أعتق العبد المرهون وهو معسر، وسعى العبد في الدين فإنه يرجع به
على المولى؛ لأن استيجاب الدين على المولى إنما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به، قبل العتق، فلا يكون مما
يحر فيه. [العناية ٣٤٤/٦] فأجازه: فلا يرجع فأدى الكفيل لا يرجع؛ لأن معنى الأمر، وإن تحقق في حالة
البقاء لم يوجب حكم الانتداء وهو الرجوع. [فتح القدير ٣٤٤/٦]

مخال الكتابة: وبما قل: مخال الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول بدل، وكل دين يكون سمولى عليه أيضاً غير
بدل الكتابة، أما في بدل الكتابة، فلأنه دين إلخ. (العناية) مع المسافي: وهو الرق، فإن المكتتب عند ما بقي عليه
درهم، فكان القياس أن لا يصح إيجاب دين لكتابة عليه؛ ما ذكرنا أن المولى لا يستوجب على عبده شيئاً من
المال لكن ترك القياس بقوله تعالى: ﴿فَكُتِبَ عَلَيْهِ مِنْ عَمَلِهِ مِثْلُ حَقِّهِ﴾ وكل ما ثبت مع مسافي كان غير مستقر
أي ثابتاً من وجه دون وجه، فلا يظهر في حق صحة الكفالة لاقتضاءها ديناً مستقراً؛ لأنها لتوثيق المطالبة، ولأنه إلخ
دين آخر على عدم استقراره، فإنه إذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين ما لا يسقط إلا بالأداء
أو الإبراء. (العناية) ولا يمكن. دليل آخر على المدعي وهو عدم صحة الكفالة بدل الكتابة. [العناية ٣٤٤، ٦]

ولا يمكن إلخ: لأن الأصل بتعجير نفسه يرد رقيقاً لمولاه كما كان، والكفيل ليس كذلك. (العناية)
هذا الوجه: وهو أن يسقط بتعجير الكفيل نفسه كما يسقط بتعجير الأصل نفسه [العناية ٣٤٤، ٦]
شرطه الاتحاد: أي من حيث الأوصاف حتى يشت فيها معنى الصم مطلقاً، ألا ترى أن الدين لو كان
موجلاً على الأصل يشت كذلك على الكفيل إذا كفّل مطلقاً، وكذلك لو كان الدين زيفاً أو جيداً على
الأصل فيجب على الكفيل بشك الصفة تحقيقاً لمعنى الصم مطلقاً. (النهاية)

وبدل السعاية كمال الكتابة في قول أبي حنيفة رحمته الله: لأنه كالمكاتب عنده.

وبدل السعاية: إذا اعتق المولى بعض عبده، أو أمته عتق ذلك القدر ويسعى العبد في بقية قيمته لمولاه عبده. كمال الكتابة: أي في عدم حوار الكفالة به للمولى على قول أبي حنيفة رحمته الله، لكونه ديناً غير مستقر لشوته مع المناقي؛ لما أن أحكام المستسعى أحكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة، وتزوج امرأتين، وتنصيف الحدود وغيرها، وعلى قولهما يصح؛ لأن بدل الكتابة لم يكن مستقراً لسقوطه بالتعجيز، وهو في السعاية لا يتحقق، فكان كالحر المديون. [العناية ٣٤٥/٦] كالمكاتب: للعبة الأولى دون اللعبة الثانية. [فتح القدير ٣٤٥/٦]

كتاب الحوالة

قال: وهي جائزة بالديون، قال عليه السلام: "من أحيل على مليء فليتبّع"،* ولأنه التزام ما يقدرُ على تسليمه، فتصح كالكفالة، وإنما اختصَّت بالديون؛ لأنها تنبئ عن النقل والتحويل، والتحويلُ في الدين، لا في العين. قال: القُدوري وتصح الحوالة برضا المَحِيل، والمحتال، والمحتال عليه، أما المحتال؛ فلأنَّ الدينَ حقُّه، وهو الذي ينتقلُ بها، والذممُ لِلدائن متفاوتة، فلا بد من رضاه، وأما المحتال عليه؛ فلأنه يلزمه الدينُ، في المطالبة والأداء

كتاب الحوالة: الحوالة تناسب الكفالة؛ لأن كلاَّهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة على ما ستعلم، بخلاف الكفالة لا تتضمنه، فكانت كالمركب مع المفرد، والمفرد مقدم، فأخر الحوالة عنها. [فتح القدير ٣٤٥/٦] الحوالة: هي اسم بمعنى الإحالة، يقال: أحلت ريداً نماله على رجل، فاحتال زيد به على الرجل، فأنا محيل، وريد محال ومحتال، والمال محال به، والرجل محال عليه، ومحتال عليه، وفولهم للمحتال المحتال له لغو لا حاجة إلى هذه الصلة، ويقال للمحتال: حويل، كذا في "المعرب"، وهي في الشريعة: نقل الدين من دمة المحيل إلى دمة المحتال عليه. [الكفاية ٣٤٥/٦-٣٤٦] وهي: هذه من مسائل القُدوري. فليتبّع فالأمر بالاتباع دليل الجواز. (الكفاية) النقل والتحويل: في "المعرب": تركيب الحوالة يدل على الروال، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل. [فتح القدير ٣٤٥/٦] في الدين إلخ: لأن هذا نقل شرعي، والدين وصف شرعي، فيظهر أثره في المطالبة، فجار أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً، أما العين محسي، فلا ينتقل بالنقل الشرعي، بل يحتاج إلى النقل الحسي. [الكفاية ٣٤٦/٦] من رضاه: وقال الشافعي رحمته. إن كان للمحيل دين عليه، فلا يشترطه. [العاية ٣٤٦/٦]

* رواه أحمد في "مسنده"، وكذلك رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، ورواه الطبراني في "معجمه الوسيط". ورواه البحاري ومسلم. [نصب الراية ٥٩/٤-٦٠] أخرج الحارثي في "صحيحه" عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "مصل اعني صم، فإذا أسمع أحدكم على مبيء فليتبّع". [رقم: ٢٢٨٧، باب وهل يرجع في الحوالة]

ولا لزوم بدون التزامه. وأما المحيلُ فالحوالة تصحُّ بدون رضاه ^{عنده} ذكره في "الزيادات"؛ لأن التزم الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه، وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه؛ لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره. قال: ^{القدوري} وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالمقبول، وقال زفر ^{رحمته} لا يبرأ؛ اعتباراً بالكفالة؛ إذ كل واحد منهما عقدٌ توثق. ولنا: أن الحوالة: النقل لغةً، ومنه حوالة الغراس، والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها، ^{دنة المحيل}

بدون التزامه: ولو كان مدينواً للمحيل لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء بين سهل ميسر، وصعب معسر. [فتح القدير ٣٤٦/٦] بدون رضاه: فقد شرطه القدوري وعسى يعلل، بأن ذوي المروات قد يأمنون وتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم. [العناية ٣٤٧/٦] لا يتضرر: أي بتصرف المحتال عليه في حق نفسه. [البناية ١٩٥/١١] فيه [أي في هذا التصرف] نفعه: أي عاجلاً باندفاع المطالبة عنه في الحال، و آجلاً بعدم الرجوع عليه؛ لأنه لا يرجع عليه إلا بأمره. [فتح القدير ٣٤٧/٦] من الدين: وللمتأخرين اختلاف في أن الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين، أم عن المطالبة دون الدين، وبما اختلفوا لذكر محمد ^{رحمته} مسائل تدل على القولين: من أن المحتال إذا وهب الدين من المحيل، أو أبراه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وإبراءه ولو بقى الدين في دتمته وجب أن يصح. ولو أبرأ المحتال عليه، أو وهب الدين منه صح، وهذا يقتضي تحول الدين إلى ذمة المحتال عليه، وبراءة المحيل عنه، ومن أن المحتال إذا أبرأ المحتال عليه صح، ولا يرتد بالرد، ولو انتقل الدين إلى محتال عليه وجب أن يرتد برده كما لو أبرأ المحيل قبل الحوالة، فصار الحاصل أن الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل أن يتوى المال على المحتال عليه، وتأجيل معنى حتى لو ترى يرجع المحتال على المحيل، فكأن محمد ^{رحمته} اعتبر النقل في بعض الأحكام، واعتبر التحويل في البعض ليكون عملاً بهما. من الدين: هذا هو الأصح. بالمقبول: أي بقبول المحيل والمحتال، والمحتال عليه. اعتباراً بالكفالة: فإنه لا يبرأ المكفون عنه بالكفالة. عقد توثق: والتوثق أن يطالب كلاً منهما. (فتح القدير) النقل لغة: واعترض بالحوالة بغير أمر المحيل، فإنها حوالة صحيحة كما مر، ولا نقل فيها، ولا تحويل، وهو بقض إجمالي، والجواب: إنا لا سلم أن لا نقل فيها فإنها بعد أداء الدين ظاهر التحقيق، ولهذا لا يبقى على المحيل شيء. [العناية ٣٤٨/٦]

أما الكفالة فللضم، والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية، والتوثق باختيار الإملاء، والأحسن في القضاء، وإنما يُجبر على القبول إذا فقد المحيل؛ لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى، فلم يكن متبرعاً. قال: ولا يرجع المختار على المحيل إلا أن يتوى حقه، وقال الشافعي رحمته: لا يرجع وإن توى؛ لأن البراءة قد حصلت مطلقاً، فلا يعود إلا بسبب جديد. ولنا: أنها مقيدة بسلامة حقه له؛ إذ هو المقصود، البراءة

أما الكفالة فللضم: وهو يقتضي بقاء ما يضم إليه. (العناية) والتوثق: أي التوثق يحصل مع البراءة باختيار إلخ، جواب عن قول زفر. باختيار الإملاء: أي الأقدر على الإيلاء. (العناية) والأحسن: بأن يوفيه الأهود بلا ماطلة. [العناية ٣٤٩/٦] وإنما يجبر إلخ. جواب سؤال مقدر، هو أن يقال: لما انتقل الدين بالحوالة من دمة المحيل كما قلتم، يجب أن يكون المحيل في أدائه متبرعاً، ولتبرع لو أدى دين مديون لا يجبر رب الدين على القول، وهما يجبر، فعلم أنه لم يكن متبرعاً، فلما لم يكن متبرعاً علم أن الدين في ذمته ناق كما كان، فيحتد لم يوجد معنى الحوالة، وهو النقل. (النهاية)

يجبر: المختار، جواب نقص من قبل زفر. (فتح القدير) أن يتوى: التوى التلف يقال: توى بوزن علم يتوى. وإن توى: يموت، أو إفلاس، أو غيرهما. [فتح القدير ٣٥٠/٦] مطلقاً: عن قيد الرجوع على المحيل عند التوى. [الساية ١٩٧/١١] فلا يعود. حقه. كما في الإبراء. (العناية) بسبب جديد. كان يحيل المختار عليه المختار على المحيل. مقيدة: بدلالة الحال وإن كانت مطلقاً لفظاً. [العناية ٣٥٠/٦]

بسلامة إلخ. فإذا فات شرط، أي سلامة حق المختار له تفسخ الحوالة، وعاد حقه على المحيل، فيرجع به عليه، فصار كوصف السلامة في المبيع، بأنه اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فإنه يفسخ العقد، ويعود حقه في الثمن، وإن لم يشترط ذلك لفظاً، وهذا الوجه يشير إلى أن الحوالة تفسخ ويعود الدين بدون الفسخ، وهو عبارة بعض المشايخ. إذ هو المقصود: [أي وصول حق المختار عليه (الكفاية)] يعني أن المقصود من شرع الحوالة ليس بمجرد الوجوب على الثاني؛ لأن الدمم باعتبار هذا القدر متساوية، وإنما تتفاوت في إحسان القضاء وعدمه، فالمقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الأحسن، وإلا لم ينتقل عن الأول. [فتح القدير ٣٥٠/٦]

أو تنفسخ الحوالة؛ لفواته؛ لأنه قابل للفسخ، فصار كوصف السلامة في المبيع. قال: والتوى عند أي حيفة ^{بشيء} بأحد الأمرين: وهو إما أن ^{يَحْتَالَ} يَحْتَدَّ الحوالة ويخفف، ولا بينة له عليه، أو يموت مفلساً؛ لأن العجز عن الوصول ^{بالحق} يتحقق بكل واحد منهما، وهو التوى في الحقيقة. وقالوا: هذان الوجهان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم ^{بالشهود} الحركته بإفلاسه حال حياته، وهذا بناء على أن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده، خلافاً لهما؛ لأن المال غاد ورائح. قال: وإذا صاب المحتال عليه الخيل تمتل ما من الحوالة، فقال المحيل: أحتت بدين ي عييت لم يقبل قوله إلا بحجة، وكان عليه متل الدين؛

أو تنفسخ إلخ أي تنفسخ الحوالة بفوات المقصود، وهو السلامة؛ لأنه قابل لفسخ حتى لو تراصيا عبي فسخ الحوالة تفسخ ويعود الدين، فصار كوصف السلامة في اسيع، يعني أن لمشتري إذا وحد في اسيع عيماً، وحنار رده فبوه يفسخ اسيع، ويعاد الثمن، وهذا لوجه يشير إلى أن الحوالة لا تنفسخ من تنفسخ، ويعاد الدين عبي الخيل، وهو عبارة بعض المشايخ. فصار إلخ: أي وصف السلامة في حق المحيل والله در الشارح ^{بشيء} حيث جمع بين طريقتي المشايخ، وأورد الطر بقوله: فصار كوصف إلخ، وهو يطبق عليهما بمعنىين مختلفين. ولا بينة له أي للمحيل ولا للمحتال. (الساية ١٩٩/١١) يموت مفلساً: ولو مات المحتال عبي فقال المحتال: مات مفسداً، وقل محيل: بخلافه، ففي الشافعي القول للمحتال مع اليمين عبي العلم، لئتمسكه بالأصل، وهو العسرة، وفي شرح الناصحي: نقول للمحيل مع اليمين على العلم لإنكاره عود الدين. [الكفاية ٣٥١/٦ ٣٥٢] يتحقق بكل إلخ: أما في الأول فلما ذكرنا، وأما في الثاني، فلأنه لم يبق دمة يتعلق بها الحق. (العناية ٣٥٢/٦) أي الحهود والموت مفسداً. الحقيقة وحيث يشت للمحتال الرجوع على الخيل. [العناية ٣٥٢/٦] بإفلاسه: [أي المحتال عبي] يقال: أفس بعد أن كان ذا درهم ودينار، فاستعمل مكان افقر، وفسه القاضي، أي قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله. [الكفاية ٣٥٢/٦] وهذا الاختلاف بين أبي حيفة وصاحبيه ^{بشيء} [الساية ١٩٩/١١] خلافاً لهما: قالوا: تنوى هو العجز عن الوصول إلى الحق، وقد حصل هذا؛ لأنه عجز عن استيفاء حقه، فصار كموت لمحل عبي، وقال: عجز عن ذلك عجز يتوهم ارتفاعه بخدث المال؛ لأنه مال الله عاد ورائح. [العناية ٣٥٢/٦]

المحتال عليه. مدعيًا قضاء دين المحيل من ماله إلا بحجة فإن أقدم البينة بطل حق المحتال عليه في الرجوع

لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره إلا أن المحيل يدعي عليه ديناً، وهو ينكر، والقول للمنكر، ولا تكون الحوالة إقراراً منه بالدين عليه؛ لأنها قد تكون بدونه. قال: وإذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به، فقال: إنما أحلتك لتقبضه لي، وقال المحتال: لا بل أحلتني بدين كان لي عليك، فالقول قول المحيل؛ لأن المحتال يدعي عليه الدين، وهو ينكر، ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة، فيكون القول قوله مع يمينه. قال: ومن أودع رجلاً ألف درهم، وأحال بها عليه آخر فهو جائز؛ لأنه أقدر على القضاء، فإن هبكت برئ؛ لتقيدها بها، فإنه ما التزم الأداء إلا منها، بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب؛ لأن الفوات إلى خلف كلاً فوات، وقد تكون

سبب الرجوع. أي رجوع المحتال عليه على المحيل. ولفظة الحوالة إلخ: دمع دخل مقدر، تقريره: أن الحوالة حقيقة في نقل الدين، ودعوى المحيل أنه أحاله لتقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل، وحاصل الدفع: أن لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازاً، والعلاقة هو النقل، فإن في الوكالة نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل، فيحوز أن يكون مراده من لفظ الحوالة ذلك، فيصدق. مع يمينه: لأن في ذلك نوع مخالفة للظاهر. [العناية ٣٥٣/٦] قال: أي محمد بن الحسن في "الجامع الصغير". [البنية ٢٠٠/١١]

أقدر: بوجهين: أحدهما: أن الأداء منها يتحقق من عين حق المحيل، وحشذ لا يصعب عليه الأداء، فكان أقدر، والثاني: أن الوديعة حاصلة بعينها لا تحتاج إلى كسب، والدين قد يحتاج إليه. [العناية ٣٥٣/٦] على القضاء: أي قضاء مال الحوالة من الوديعة. (البنية) برئ: المودع، وهو المحال عليه. (العناية) إلا منها: فيتعلق بها، ويظل بهلاكها كالركاة المتعلقة بنصاب معين. [العناية ٣٥٣/٦ - ٣٥٤] بخلاف ما إذا إلخ: حيث لا تبطل بهلاكه بل تبقى الحوالة متعلقة بمثله، أو بقيمته؛ إذ هلاك المعصوب في يد العاصب يوجب المثل أو القيمة، فصار كلاً فوات. [البنية ٢٠١/١١]

مقيدة بالمغصوب: عرضاً كان أو غيره. وقد تكون إلخ: يعني أن الحوالة المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة، والغصب تكون مقيدة بالدين أيضاً مثل ثمن المبيع. [البنية ٢٠١/١١]

الحوالة مقيّدة بالدين أيضاً. وحكمُ المقيّدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه؛ لأنه تعلّق به حقُّ المحتال على مثال الرهن، وإن كان أسوة للغرماء بعد موت المُحيل؛ وهذا لأنه لو بقيت له مطالبة به، فيأخذُه منه لبطلت الحوالة، وهي حقُّ المحتال، الطالب

مقيّدة بالدين: كما إذا كان لرجل على آخر ألف درهم، وللمديون على آخر كذلك، وأحال المديون الطالب بدينه على مديونه بألف على أن يؤديه من الألف التي للمطلوب عليه. (العناية) في هذه الجملة: أي الوديعة، والغصب، والدين. لا يملك المحيل: بذلك والعين والدين الذي قيدت الحوالة به. (العناية) حقُّ المحتال: فإنه إنما رضي بنقل حقه إلى المحال عليه بشرط أن يوفي حقه مما للمحيل عليه، أو يئده، فتعلّق به حق استيفائه، فلا يمكن المحيل من أخذها، ولو دفعها المودع أو غيره إلى المحيل ضمن؛ لأنه استهلك محلاً مشغولاً بحق الغير. [العناية ٣٥٤/٦] على مثال الرهن: فإنه لما تعلّق به حق المرهّن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل أداء الدين.

وإن كان إلخ: وهذا إشارة إلى حكم آخر، به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق الأخذ للمحيل، والراهن، وهو أن الحوالة إذا كانت مقيّدة بالعين أو بالدين، وعلى المحيل ديون كثيرة ومات، ولم يترك شيئاً سوى العين الذي له بيد المحتال عليه، أو الدين الذي عليه، فالمحتال أسوة للغرماء بعد موته خلافاً لزفر. وأما المرهّن فإنه هلك الرهن يداً وحبساً، فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً، لم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه. [الباب ٢٠٢/١١]

للفرماء. خلافاً لزفر رحمه الله. وهو القياس؛ لأن دين غرماء المحيل تعلّق بمال المحيل، وهو صار أحيباً من هذا المال، ولهذا لا يكون له أخذه في حال حياته، فكذا بعد وفاته، ولأن المحال كان أسبق تعقّباً بهذا المال لتعقّبه في صحته، وحق الغرماء لم يتعلّق في صحته، فيقدم المحال على غيره كالمرهّن. قلنا: العين الذي بيد المحال عليه للمحيل، والدين الذي له عليه لم يصير مملوكاً للمحال يعقد الحوالة لا يداً، وهو ظاهر، ولا رقبة؛ لأن الحوالة ما وضعت للتملك، وإنما وضعت لسقل، فتكون بين الغرماء، وأما المرهّن فإنه ملك المرهون يداً وحبساً، فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه. [العناية ٣٥٤/٦]

وهذا: إشارة إلى قوله: أن لا يملك إلخ. (العناية) مطالبة به: أي مطالبة المحتال عليه بذلك العين أو الدين. (البناية) فيأخذُه منه: أي من المحتال عليه.

بِخِلَافِ الْمُطْلَقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْلُقَ لِحَقِّهِ بِهِ بَلْ بِذِمَّتِهِ، فَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِأَخْذِ مَا عَلَيْهِ،
 أَوْ مَا عِنْدَهُ. قَالَ: وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ،
 القُدُورِي

بِخِلَافِ [يتصل بقوله: لَا يَمْلِكُ الْخِيْلُ إلخ] الْمُطْلَقَةِ. وَهِيَ أَنَّ يَقُولُ الْمَدْيُونُ لِرَبِّ الدِّينِ: أَحْلَتَكَ بِالْأَلْفِ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ عَلَى هَذَا الرَّحْلِ، وَلَمْ يَقُلْ: لِيُؤَدِّيَهَا مِنَ الْمَالِ الَّذِي لِي عَلَيْهِ، أَوْ الْعَيْنَ الَّتِي عِنْدَهُ مِنْ غَضَبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْلُقُ لِحَقِّهِ، أَيْ لِحَقِّ الْخِيَالِ بِهِ، أَيْ بِذَلِكَ الدِّينِ الَّذِي لِمُحْيِلِ عَنِ الْخِيَالِ عَلَيْهِ، أَوْ بِذَلِكَ الْعَيْنِ الَّتِي عِنْدَهُ بَلْ بِذِمَّتِهِ، أَيْ بِذِمَّةِ الْخِيَالِ عَلَيْهِ، وَفِي الذِّمَّةِ سَعَةٌ، فَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِأَخْذِ مَا عَلَيْهِ، أَيْ مِنَ الدِّينِ، أَوْ عِنْدَهُ مِنَ الْعَصَبِ وَالْوَدِيعَةِ. [الكفاية ٣٥٥/٦] الْمُطْلَقَةِ. أَيْ الْحَوَالَةُ الْمُطْلَقَةُ أَيْ عِزِّ الْمُقْبِدَةِ بِالْعَيْنِ أَوْ الدِّينِ. [الباية ٢٠٢/١١]

لِحَقِّهِ بِهِ: أَيْ بِالْعَيْنِ أَوْ الدِّينِ. مَا عِنْدَهُ: فَيُؤَدِّي الْخِيَالُ عَلَيْهِ دِينَ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ. وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ: السَّفَتْجَةُ تَعْرِيبُ سَفْتِهِ، وَسَفْتُهُ شَيْءٌ مُحْكَمٌ، وَسَمِيَ هَذَا الْقِرْصُ بِهِ لِأَحْكَامِ أَمْرِهِ، وَفِي "الْمَغْرَبِ": السَّفَتْجَةُ بِصَمِّ السَّيْرِ، وَفَتْحُ النَّاءِ، وَاحِدَةٌ السَّفَاتِجِ، وَصُورَتُهَا: أَنْ يَدْفَعَ إِلَى تَاجِرٍ مَالاً قَرْضاً يَدْفَعُهُ إِلَى صَدِيقِهِ، وَإِنَّمَا يَدْفَعُهُ عَلَى سَبِيلِ الْقِرْصِ لَا عَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ لِيَسْتَعِيدَ نَهْ سَقُوطِ حَظَرِ الطَّرِيقِ. وَقِيلَ: هِيَ أَنْ يَقْرَضَ إِنْسَاناً لِيَقْضِيَهُ الْمُسْتَقْرَضُ فِي بَدَدٍ يَرِيدُهُ الْمَقْرَضُ لِيَسْتَعِيدَ بِهِ حَظَرِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْمُنْفَعَةُ مُشْرُوطَةً، وَلَا كَانَ فِيهَا عَرَفٌ ظَاهِرٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَهُوَ فِي مَعْنَى الْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّهُ أَحَالَ الْخَطَرَ الْمَتَوَقَّعَ عَلَى الْمُسْتَقْرَضِ، وَلِذَلِكَ أوردَهُ فِي آخِرِ بَابِ الْحَوَالَةِ. [الكفاية ٣٥٦/٦] وَقَالَ عَطَاءٌ: كَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ يَأْخُذُ مِنْ قَوْمٍ بِمَكَّةَ دِرَاهِمَ ثَمَّ يَكْتُبُ لَهُمْ بِهَا إِلَى مُصْعَبِ بْنِ الزُّبَيْرِ بِالْعِرَاقِ، فَيَأْخُذُونَهَا مِنْهُ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فَلَمْ يَرَهُ بِأَسْأً، وَرَوَى عَنْ عُمِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مِثْلِ هَذَا فَلَمْ يَرَهُ بِأَسْأً، وَمَنْ لَمْ يَرَهُ بِأَسْأً ابْنُ سِيرِينَ وَالنَّحْعِيُّ، رَوَاهُ كُلُّهُ سَعِيدٌ. [التبهي على مشكلات الهداية ٤٦٥-٤٦٦]

وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ إلخ: قَالَ فِي "النَّهْرِ": إِطْلَاقُ الْمُصَنَّفِ يَفِيدُ إِطَاةَ الْكَرَاهَةِ بِحَرِّ الْفِعِّ، سِوَاءِ كَانَ ذَلِكَ مُشْرُوطاً أَوْ لَا، قَالَ الزُّبَيْرِيُّ: وَقِيلَ: إِذَا لَمْ تَكُنِ الْمُنْفَعَةُ مُشْرُوطَةً فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَجُزْمَ بِهَذَا الْقَوْلِ فِي "الصَّعْرَى"، "وَالْوَقَاعَاتِ الْحَسَامِيَّةِ"، "وَالْكَفَايَةِ" لِلْبَيْهَقِيِّ، وَ عَلَى ذَلِكَ جَرَى فِي صَرْفِ "الْبِرَازِيَّةِ"، وَظَاهَرُ الْفَتْحِ اعْتِمَادُهُ أَيْضاً حَيْثُ قَالَ: فِي "الْفَتَاوَى الصَّعْرَى" وَغَيْرِهَا: إِنْ كَانَ السَّفَاتِجُ مُشْرُوطاً فِي الْقَرْضِ فَهُوَ حَرَامٌ، وَالْقَرْضُ بِهَذَا الشَّرْطِ فَاسِدٌ وَإِلَّا جَارَ. وَصُورَةُ الشَّرْطِ كَمَا فِي "الْوَقَاعَاتِ" رَجُلٌ أَقْرَضَ رَجُلًا مَالاً عَلَى أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بِهَا إِلَى بَلَدٍ كَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ أَقْرَضَهُ بِلَا شَرْطٍ وَكُتِبَ جَازٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَكْتُبْ لِي سَفَتْجَةً إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا عَلَى أَنْ أُعْطِيكَ هَهْنًا، فَلَا خَيْرَ فِيهِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ذَلِكَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَضَاهُ أَحْسَنَ مِمَّا عَلَيْهِ لَا يَكْرَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشْرُوطاً. (رَدُّ الْمُخْتَارِ) وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ إلخ: ثَمَّ قِيلَ: إِنَّمَا أوردَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ؛ لِأَنَّهَا مُعَامَاةٌ فِي الدِّينِ كَالْكَفَالَةِ وَالْحَوَالَةِ، فَإِنَّهَا مُعَامَاةٌ أَيْضاً فِي الدِّيُونِ. [العناية ٣٥٦/٦]

وهي قرض استفاد به المقرضُ سقوطَ خطرِ الطريق، وهذا نوعٌ نفعٍ استُفيدَ به، وقد نهي الرسول ﷺ عن قرضٍ جرَّ نفعاً.*

وهي قرض: في "الفتاوى الصغرى" وغيرها: إن كان السفتج مشروطاً في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، ولو لم يكن مشروطاً جاز، وصورة الشرط ما في "الواقعات": رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا، فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بغير شرط، وكتب جاز، وكذا لو قال: أكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيكها فلا خير فيه، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ألا ترى أنه لو قضاه بأحسن مما له عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطاً، قالوا: إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر، فإن كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا. [فتح القدير ٣٥٦/٦]

* روى الحارث بن أبي أسامة في "مسنده" حدثنا حفص بن حمزة أنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال: سمعت علياً يقول: قال رسول الله ﷺ: كل قرض جر مفعة فهو ربا. ومن جهة الحارث بن أبي أسامة ذكره عبد الحق في "أحكامه"، في البيوع، وأعله بسوار بن مصعب وقال: إنه متروك. [نصب الراية ١٣٠/٤] قال الشيخ: حديث حسن لغيره كذا في "العزيمي"، وفي سنده سوار بن مصعب وهو متروك قلت: ولما رواه شواهد كثيرة كما سيأتي ولأجل ذلك والله أعلم صححه إمام الحرمين كما في "التلخيص" أيضاً. [إعلاء السنن ٤٩٩/١٤]

كتاب أدب القاضي

قال: ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة. ويكون من أهل الاجتهاد، أما الأول؛ فلأن حكم القضاء يُستقى من حكم الشهادة؛ لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء. والفاسق أهل للقضاء، حتى لو قلد يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يُقلد كما في حكم الشهادة؛ فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته، ولو قبل جاز عندنا، ولو كان القاضي عدلاً، ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينزل ويستحق العزل، وهذا هو ظاهر المذهب،

أدب القاضي: لما كان أكثر المازعات في الديون والبياعات، والمنازعات محتاجة إلى قطعها أعقبها بما هو القاطع لها، وهو القضاء، والأدب: الحاصل الحميدة، والقاضي محتاج إليها، فأفادها، وهو أن ذكر ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه، وسميت الحاصل الحميدة أدباً؛ لأنها تدعو إلى الخير، والأدب في الأصل من الأدب يسكون الدال هو الجمع والدعاء. [فتح القدير ٣٥٦/٦-٣٥٧] والقضاء في اللغة: الحكم والفصل وأما في الشرع: فقد عرفه في الفتاوى الهندية بقوله: القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة. [تكملة فتح الملهم ٥٣٠/٢] في المولى: بلفظ اسم المفعول. (العناية) شرائط الشهادة: وهي الإسلام، والعقل والبلوغ والعدالة. (البنية) أما الأول: يعني اشتراط شرائط الشهادة. (البنية) يستقى إلخ: وإنما قلنا: إن حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة إذ الشهادة؛ بمسئلة الأصل، والقضاء كالتع لهما، ألا ترى أنه بنى عليها. [الكفاية ٣٥٨/٦-٣٥٩] باب الولاية: وهي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي. (العناية) الرشوة: بضم الراء وكسرهما. (العناية) أو غيره مثل الربا، وشرب الخمر. (العناية) لا ينزل: إذا لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي الحرام. (العناية) ويستحق إلخ: وهذا يقتضي نفوذ أحكامه فيما ارتشى فيه، وفي غيره ما لم يعزل، وإليه أشار الإمام البيهقي. (العناية) العزل: فيعزله من له الأمر. (العناية) وهذا: إشارة إلى أن استحقاق العزل دون العزل وهو ظاهر المذهب، وروي عن الكرخي أنه يعزل بالفسق، وهو اختيار الطحاوي، وعلي الرازي صاحب أبي يوسف رحمه الله. [العناية ٣٥٨/٦]

وعليه مشايخنا رحمهم الله. وقال الشافعي رحمته: الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يُقبل شهادته عنده، وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في "النوادر": أنه لا يجوز قضاؤه، وقال بعض المشايخ رحمهم الله: إذا قُلِّدَ الفاسق ابتداءً يصح، ولو قلَّد وهو عدل ينزل بالفسق؛ لأن المُقَدَّ اعتمد عدلته، فلم يكن راضياً بتقليده دونها، وهل يصلح الفاسق مفتياً؟ قيل: لا؛ لأنه من أمور الدين، وخبره غير مقبول في الديانات، وقيل: يصلح؛ لأنه يجتهد الفاسق حذراً عن النسبة إلى الخطأ. وأما الثاني فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية، فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافاً للشافعي رحمته، وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه،

مشايخنا رحمهم الله: السحاريون والسمرقنديون. [فتح القدير ٣٥٨/٦] وقال الشافعي رحمته إلخ. وقيل: هذا بناء على أن الإيمان يريد ويقص، فإن الأعمال من الإيمان عده، فإذا فسق فقد انتقص إيمانه. (العناية) اعتمد عدلته: فيتقيد التقليد بحال عدلته، فصار كأنه علق بقاء قضاء القاضي بحال عدلته، وبما فسق لم يبق التقيد لارتفاع العدالة، وكما يصح تعيق القضاء والإمارة بالشرط بأن يقول السلطان لرجل: إذا قدمت بدة كذا فأنت قاضيه، أو يقول لرجل: إذا أتيت مكة فأنت أمير الموسم، فكدلتك يصح أيضاً تعليق عزل القاضي بالشرط. [الكفاية ٣٥٩/٦-٣٦١] غير مقبول: إذ الفاسق لا يؤمن عيها. [العناية ٣٥٩/٦] في الديانات. لأن مباه على الأمة والاحترار عن الحياة. [الباية ٢١١/١١] عن النسبة من فقهاء العصر. [فتح القدير ٣٥٩/٦] وأما الثاني: يعني اشتراط الاجتهاد. (العناية) فالصحيح إلخ. ولفظ القدوري يدل على أنه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق لا يصح، وقد ذكر محمد في "الأصل" أن المقلد لا يجوز أن يكون قاصياً لكن الصحيح أن إلخ. [العناية ٣٥٩/٦]

فأما تقليد إلخ. يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المنقلد؛ لأنه ذكره في مقابلة المجتهد، وسماه جاهلاً بالنسبة إلى المجتهد، وهو المناسب لسياق الكلام، ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئاً من أقوال الفقهاء، وهو المناسب لسياق الكلام. وهو قوله: خلافاً للشافعي إلخ، فإنه علل له بقوله: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة دون العلم. ولم يقل دون الاجتهاد. [العناية ٣٥٩/٦-٣٦٠] فصحيح: ويحكم بفتوى غيره. (فتح القدير)

ولا قدرة دون العلم، ولنا: أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به، وهو إيصال الحق إلى مستحقه، وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى؛ لقوله عليه السلام: "من قلّد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين".* وفي حد الاجتهاد كلامٌ عُرِفَ في أصول الفقه، حاصله: أن يكون صاحب حديث، له معرفة بالفقه؛ ليعرف معاني الآثار، أو صاحب فقهٍ له معرفة بالحديث؛

دون العلم: لأن الجاهل يحيط حيط التشرو لا يميز بين الحق والباطل. [البنية ٢١٢/١١]
ومقصود القضاء إلخ: إذا قضى بفتوى غيره. [العناية ٣٦٠/٦] للمقلد: وهو من له ولاية التقيد، وهو الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة، وأطلق له التصرف، وكذا الذي ولاه السلطان ناحية، وجعل له حراجها وأطلق له التصرف. (فتح القدير) أن يختار. فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد العبد. [فتح القدير ٣٦١/٦] والأولى: بعلمه، ودينه، وأمانته. حد الاجتهاد إلخ: المجتهد من يعلم الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الأحكام دون المواعظ، وقيل: إذا كان صوابه أكثر من خطائه حل له الاجتهاد، والأول أصح.
ليعرف معاني: أي المعاني التي هي مساطات الأحكام الدالة عليها ألفاظ الحديث. [فتح القدير ٣٦٢/٦] الآثار: هي ما روي عن الأصحاب. أو صاحب فقه إلخ: الفرق بين القولين أن على الأول نسبته إلى معرفة الحديث أكثر من معرفته بالفقه، وفي الثاني عكسه، وأنت تعلم أن المجتهد يحتاج إلى الأمرين جميعاً، وهو تحرره من القياس في معارضة النص، ومعرفة معاني الآثار، ليتمكن من القياس، فالوجه أن يقال: صاحب حديث وفقه، ليعرف معاني الآثار، ويمتنع عن القياس، بخلاف النص، والحاصل: أن يعلم الكتاب والسنة بأقسامهما من عبارتهما، وإشارتهما، ودلالتهما، واقتضائهما وباقي الأقسام بأسنخهما، ومسوحهما، ومناطات أحكامهما، وشروط القياس، والمسائل المجمع عليها، لئلا يقع في القياس في مقابلة الإجماع، وأقوال الصحابة. [فتح القدير ٣٦٢/٦]

* روي من حديث ابن عباس، ومن حديث حذيفة. [نصب الراية ٦٢/٤] أخرجه الحاكم في "المستدرک" عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: من استعمل رجلاً على عصاة وفي ثلث اعصاة من هو رضى به منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة مسلمين، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [٢٩/٤، كتاب الأحكام]

لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه، وقيل: أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس؛ لأن من الأحكام ما يُبتنى عليها. قال: ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يتقن بنفسه أن يؤدي فرضه؛ لأن الصحابة كاستصاع تقلدوه، وكفي بهم قدوة، ولأنه فرض كفاية؛ لكونه أمراً بالمعروف. قال: ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الحيف فيه؛ كيلا يصير شرطاً لمباشرة القبيح، القضائي كراهة التحريم وكراهة بعضهم الدخول فيه مختاراً؛ السف

أن يكون إلخ: فهذا القيد لابد منه في المجتهد، فمن أتقن هذه الجملة فهو أهل للاجتهاد، فيحب عليه أن يعمل باجتهاده، وهو أن يبدل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الأدلة، ولا يقلد أحداً. [فتح القدير ٣٦٢/٦] مع ذلك: أي مع ما ذكرنا من أحد الأمرين. قريحة: أي طبيعة جيدة خالصة من التشكيكات المكدرية ينتقل من المطالب إلى المبادي، ومنها إلى المطالب بسرعة، ويرتب على ما يصلح أن يكون سبباً له من عرف أو عادة. [العناية ٣٦١/٦-٣٦٢]

ما يبتنى: أي مخالفاً للقياس كدخول الحمام. (العناية) يؤدي فرضه: وهو الحكم بالحق؛ لأن القضاء بالحق فرض أمر به الأنبياء، قال الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾. وقال لنبينا ﷺ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ﴾. [العناية ٣٦٢/٦] فرض كفاية: فإن قيل: لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوباً لما أن أدنى درجات فرض الكفاية الندب كما في صلاة الجنابة ونحوها. قلنا: نعم كذلك، إلا أن فيه خطراً عظيماً، وأمراً مخوفاً، لا يسلم في بصره كل سابع ولا ينجو منه كل طامع إلا من عصمه الله تعالى. [الكفاية ٣٦٢/٦] العجز عنه: أي عن أداء فرضه.

كيلا يصير [الدخول] شرطاً [أي وسيلة إلى مباشرة إلخ] إلخ: لأنه قبل القضاء لا يتمكن من إجراء الظلم على غيره، أو ارتكاب قبيح آخر لعجزه، وحوفه، فلما ولي القضاء فقد تمكن من ذلك لقدرته، وولايته، فيصير الدخول في القضاء شرطاً لارتكابه. (الكفاية) لمباشرة القبيح: وهو الحيف في القضاء. [الكفاية ٣٦٢/٦] وكراهة بعضهم إلخ: سواء وثقوا بأنفسهم أو خافوا عليها، وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز، قال الصدر الشهيد في أدب القاضي: ومنهم من قال: لا يجوز الدخول في القضاء إلا مكرهاً. [العناية ٣٦٢/٦-٣٦٣]

لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: "مَنْ جُعِلَ عَلَى الْقَضَاءِ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِّينَ"، * وَالصَّحِيحُ: أَنْ الدَّخُولَ فِيهِ رَخِصَةٌ؛ طَمَعًا فِي إِقَامَةِ الْعَدْلِ، وَالتَّرُكُ عَزِيمَةٌ، فَلَعَلَّهُ يَخْطِئُ ظَنُّهُ، وَلَا يُؤَفَّقُ لَهُ، ^{تَرْكُ الْقَضَاءِ} ^{فِيمَا اجْتَهَدَ} ^{بِالصَّوَابِ} أَوْ لَا يَعِينُهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ وَلَا بَدَّ، مِنْ الْإِعَانَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ هُوَ أَهْلًا لِلْقَضَاءِ دُونَ غَيْرِهِ، فَيَحِينُثُ يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ التَّقَلُّدُ صِيَانَةً لِحَقُوقِ الْعِبَادِ، وَإِخْلَاءٌ لِلْعَالَمِ عَنِ الْفُسَادِ. ^{الْعُدُودِ وَالْقَضَائِصِ}

لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْح: وَقِيلَ: قَدْ ارْتَدَّ أَرَاهُ بَعْضُ الْقَضَاءِ، وَقَالَ: كَيْفَ يَكُونُ هَكَذَا، ثُمَّ دَعَى فِي مَجْلِسِهِ بَعْضَ يَسْرَى شَعْرَهُ، فَجَعَلَ الْخَلَّاقَ يَحْتَقِ بَعْضَ أَشْعَارِ دَقَّةِ مِعْطَسٍ، فَأَصَابَ الْمَوْسَى حَلْقَهُ وَأَلْقَى رَأْسَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ. فَكَأَنَّمَا دَبِحَ الْح: ذَكَرَ الصِّدْقُ الشَّهِيدُ: وَحَدَّثَ تَشْبِيهُ الْقَضَاءِ بِالذَّبْحِ بِغَيْرِ سَكِّينَ فَقَالَ: لِأَنَّ السَّكِّينَ يُوْثِرُ فِي الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ جَمِيعًا، وَالذَّبْحُ بِغَيْرِ سَكِّينَ دَبْحٌ بِطَرِيقِ الْخَنْقِ وَالْغَمِّ وَخَوْذِ دَلِكْ، فَإِنَّهُ يُوْثِرُ فِي الْبَاطِنِ دُونَ لَطَاهِرٍ، فَكَذَا الْقَضَاءُ لَا يُوْثِرُ فِي الظَّاهِرِ، فَإِنَّهُ فِي ظَاهِرِهِ جَاهٌ وَفِي بَاطِنِهِ هَالِكٌ. [الْعَمَاةُ ٣٦٣/٦]

وَالْتَّرُكُ عَزِيمَةٌ أَلَا تَرَى أَنَّهُ اجْتَنَبَهُ أَبُو حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فَإِنَّهُ دَعَى إِلَى الْقَضَاءِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَأَبَى حَتَّى ضَرَبَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ثَلَاثِينَ سَوْطًا، وَحَبَسَ فِي السِّجْنِ حَتَّى مَاتَ، وَقَالَ فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ: حَتَّى اسْتَشِيرَ أَصْحَابِي، فَاسْتَشَارَ أَبَا يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَوْ تَقَلَّدْتَ لَفَعْتَ النَّاسَ، فَطَرَفَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - بَطَرِ الْمَعْصَبِ، وَقَالَ: أَرَأَيْتَ أَنْ أَمُرْتَ أَنْ أَعْرِىَ الْبَحْرَ الْعَمِيقَ سَاحَةً أَكُنْتُ أَقْدِرُ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - الْبَحْرُ عَمِيقٌ وَاسْفِيَةٌ وَثِقٌ، وَالْمَلَاخَ عَالِمٌ، فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - كَأَنِّي لَمْ أَقْصِيًا. وَكَذَا دَعَا مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - إِلَى الْقَضَاءِ. فَأَبَى حَتَّى قَيْدَهُ، وَحَبَسَ بَيْفًا وَثَلَاثِينَ، أَوْ نِيفًا وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا، فَاصْطَرَّ، وَتَقَلَّدَ، وَرَوَى السَّائِي عَنْ مَكْحُولٍ لَوْ حَايَرَتْ بَيْنَ صَرْبِ عَقِي وَبَيْنَ الْقَضَاءِ لَاحْتَرَّتْ ضَرْبَ عَقِي، وَأَبُو قَلَانَةَ دَعَى لِلْقَضَاءِ، فَهَرَبَ حَتَّى أَتَى الشَّامَ، فَوَافَقَ مَوْتَ قَاصِيهَا، فَهَرَبَ حَتَّى أَتَى الْبِمَامَةَ، وَكَذَا اجْتَنَبَهُ كَثِيرٌ مِنَ السَّلَفِ. أَوْ لَا يَعِينُهُ إِنْ كَانَ عَمِيرًا بِجَهْدِهِ. [الْعَمَاةُ ٣٦٣/٦]

عَلَيْهِ أَيْ عَنِ إِعَادَةِ الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ. يَفْتَرَضُ الْح: إِذَا كَانَ فِي الْمَلِكِ قَوْمٌ يَصْحَحُونَ لِلْقَضَاءِ، فَامْتَنَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَنِ الدَّخُولِ فِيهِ أَثْمًا إِنْ كَانَ السُّلْطَانُ يَحْتَثُّ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ امْتَنَعَ الْكُلُّ حَتَّى قَلَدَ جَاهِلٌ اشْتَرَكُوا فِي الْإِثْمِ لِأَدَائِهِ إِلَى تَضْيِيعِ أَحْكَامِ اللَّهِ تَعَالَى. [الْعَمَاةُ ٣٦٣/٦]

* رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ. [نَسَبُ الرَّايَةِ ٦٤/٤] أَحْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي "سَنَنِ" عَنْ عَثْمَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَحْمَسِيِّ وَالْمَقْبَرِيِّ وَالْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ جَعَلَ قَاصِبًا بَيْنَ سَنَسٍ فَقَدْ دَبِحَ بِغَيْرِ سَكِّينَ [رَقْمٌ: ٣٥٥٢، بَابٌ فِي طَلَبِ الْقَضَاءِ]

قال: وينبغي أن لا يطلب الولاية، ولا يسألها؛ لقوله عليه السلام: "مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ فَيُحْرَمُ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ،* وَلَأَنْ مِنْ طَلَبِهِ يَعْتمد عَلَى نَفْسِهِ فَيُحْرَمُ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يَتَوَكَّلْ عَلَى رَبِّهِ فَيُلْهِمُ. ثُمَّ يَجُوزُ التَّقْلُدُ مِنَ السُّلْطَانِ الْجَائِرِ كَمَا يَجُوزُ مِنَ الْعَادِلِ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ عليهم السلام تَقْلَدُوا مِنْ مَعَاوِيَةَ رضي الله عنه، وَالْحَقُّ كَانَ بِيَدِ عَلِيٍّ رضي الله عنه فِي نَوْبَتِهِ،

وكل إلى نفسه: بالتحفيف، أي فوض أمره إليها، ومن فوض أمره إلى نفسه لم يهتد إلى الصواب؛ لأن النفس أمانة بالسوء. (العناية) يسدده: لأنه قد اعتصم بحبل الله تعالى. [الكفاية ٦/٣٦٤] يعتمد على نفسه: في الورع والعلم، والفطنة، فيصير معجباً، فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق. (البنية) فيحرم. أي التوفيق، وينبغي أن لا يشتغل المرء بمطلب لو نال يحرم به. [العناية ٦/٣٦٤] ثم يجوز: تفريع على مسألة القدوري. لأن الصحابة عليهم السلام إلخ. والمراد في خروجه لا في أقضيته، ثم إنما يتم إذا ثبت أنه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له، وأما بعد تسليمه فلا، ويسمى ذلك العام عام الحاجة، واستقضى معاوية أبا الدرداء بالشام، وبها مات، وكان معاوية رضي الله عنه استشاره فيمن يولي بعده، فأشار عليه بفضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه الشام بعده. [فتح القدير ٦/٣٦٤-٣٦٥] من معاوية: لما انفرد بالأمر، وخالف علياً رضي الله عنه. (الباية) في نوبته: هي كونه رابعاً بعد عثمان رضي الله عنه، وقيد بنوبته؛ احترازاً عن قول الروافض أنه كان أحق بها في سائر النوب، حتى من أبي بكر رضي الله عنه، وإنما كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته، وانعقادها، فكان على الحق في قتال أهل الجمل، وقتال معاوية، بصفين، وقوله عليه السلام لعمار: "ستقتلك الفئة الباغية"، وقد قتله أصحاب معاوية بصرح بأنهم بغاة. ولقد أظهرت عائشة رضي الله عنها الندم كما أخرجه ابن عبد البر في "الاستيعاب" قال: قالت عائشة رضي الله عنها لابن عمر: يا أبا عبد الرحمن ما منعك أن تنهائي عن مسيري؟ قال: رأيت رجلاً غلب عليك يعني ابن الزبير، فقالت: أما والله لو نهيته ما خرجت. [فتح القدير ٦/٣٦٥]

* أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه. [نصب الراية ٤/٦٨] أخرجه أبو داود في "سننه" عن بلال عن أنس بن مالك قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: 'من صلب القصد، واستعد عبه وكل إليه، ومن لم يظبه ولم يستعين عبه أرسل الله مكالاً يسدده'. [رقم: ٣٥٧٨، باب في طلب القضاء والتسرع إليه]

والتابعين تقلدوا من الحجاج، وكان جائراً، إلا إذا كان لا يُمكنه من القضاء بحق؛
 لأن المقصود لا يحصل بالتقليد، بخلاف ما إذا كان يمكنه. قال: ومن قُلِّدَ القضاء يسأل
 عن ديوان القاضي الذي كان قبله، وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها؛ لأنها
 وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة، فتجعل في يد من له ولاية القضاء، ثم إن كان
 البياض من بيت المال فظاهر. وكذا إذا كان من مال الخصوم في الصحيح؛

تقلدوا إلخ: في 'تاريخ البخاري' بسنده عن ضمرة قال: استقصى الحجاج أبا بردة بن أبي موسى،
 وأجلس معه سعيد بن جبير، ثم قتل سعيد بن جبير، ومات الحجاج بعده بستة أشهر. وفي 'تاريخ أصبهان'
 للحافظ أبي نعيم عبد الله بن أبي مریم الأموي: ولي القضاء بأصبهان للحجاج، ثم عرله الحجاج، وأقام
 محبوساً بواسطة، فلما هلك الحجاج رجع إلى أصبهان وتوفي بها. قال ابن القطان في كتابه في باب
 الاستسقاء: طلحة بن عبد الله بن عوف بن أحي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معاوية على
 المدينة، وهو تابعي يروى عن ابن عباس، وأبي هريرة وأبي بكرة رضي الله عنه. [فتح القدير ٣٦٥/٦]

من الحجاج: عامل عبد الملك بن مروان على العراق وحراسان، ومات رمضان أو شوال سنة خمس
 وتسعين، وعمره ثلاث أو أربع وخمسون سنة. (البناية) إلأ: استثناء من قوله: يجوز التقليد إلخ. (البناية)
 كان قبله: أي أول ما يبدأ به من العمل هذا. [فتح القدير ٣٦٥/٦] وهو [أي الديوان] الخرائط التي إلخ:
 والصكوك، ونصب الأوصياء، والقيم في أموال الوقف، وتقدير الفقات؛ وهذا لأن القاضي يكتب
 نسختين: إحداها تكون بيد الخصم، والأخرى تكون في ديوان القاضي؛ لأنه ربما يحتاج إليه لمعنى من
 المعاني، وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان. [الكفاية ٣٦٥/٦-٣٦٦]

عند الحاجة: محموظة عند القاضي. (فتح القدير) ولاية القضاء: وهو القاضي الموكل. [البناية ٢٢٤/١١]
 البياض إلخ: أي الذي كتب فيه الحادثة، ورقاً كان أو رقاً. (العناية) فظاهر. أي يحجر المزعول على دفعه؛ لأن
 ذلك إنما كان في يده لعمله، وقد صار العمل لغيره، فلا يترك في يده. (البناية) وكذا: أي يجعل في يد من له
 ولاية القضاء. [البناية ٢٢٥/١١] في الصحيح: في صورتين، احتراز عما قاله بعض المشايخ أن البياض إذا
 كان من مال الخصوم، أو مال القاضي لا يحجر المزعول على دفعه؛ لأنه ملكه أو وهب له. [العناية ٣٦٦/٦]

لأنهم وضعوها في يده لعمله، وقد انتقل إلى المولى، وكذا إذا كان من مال القاضي هو الخصوم المعزول المعزول يعمل ليأص

الصحيح؛ لأنه اتخذ تدبيرا لا تمولا، ويبحث أمينين ليقبضها بحضرة المعزول أو أمينه، ويسألانه شيئا فشيئا، ويجعلان كل نوع منها في خريطة؛ كيلا يشبهه على المولى، وهذا على حدة

السؤال لكشف الحال لا للإلزام. قال: وينظر في حال المحبوسين؛ لأنه نصب ناظرا، فمن من المعزول القاصي الجديد

اعترف بحق ألزمه إياه؛ لأن الإقرار ملزم. ومن أنكر: لم يقبل قول المعزول عليه إلا بينة؛

لأنه بالعزل التحق بالرعايا، وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما إذا كانت على فعل نفسه. الشهادة المعزول

وكذا: أي يحجر على الدفع. (البنية) لأنه: أي القاضي المعزول وضع عنده بطريق الديانة والأمانة، وما وضع عنده من حيث أن يتمول به. [البنية ٢٢٥/١١] ويعث: أي المولى، بيان لكيفية التسليم. (العناية) أمينين: أي رجلين من ثقاته وهو أحوط والواحد يكفي. (العناية) ويسألانه: المعزول عن أحوال السجلات وغيرها. [العناية ٣٦٧/٦] شيئاً فشيئاً: يعني واحداً بعد واحد. [البنية ٢٢٥/١١]

ويجعلان إلخ: فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة، وما كان من نصب الأوصياء في أموال اليتامى يجعلونه في خريطة؛ لأن هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول، فلا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج إلى نسخة منها، فأما القاضي المقلد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع في خريطة، ولو احتاج إلى نوع منها يحتاج إلى تفتيش جميعها، وإنما يسألان القاضي المعزول وإن لم يكن قوله حجة لالتحاقه بواحد من الرعايا لينكشف لهما ما أشكل عليهما. [الكفاية ٦/٣٦٦]

منها: أي من السجلات والصكوك وغيرها. لا للإلزام أي للإلزام العمل بمقتضى الجواب.

في حال المحبوسين: بأن يبعث إلى الحبس من يحصيهم ويأتيه بأسمائهم، ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم؛ لأنه نصت ناظرًا لأمر المسلمين، وقول المزعول ليس محجة لما تقدم، فلا بد من التفحص عن أحوالهم، فيجمع بينهم وبين خصومهم، فمن إلخ. (العناية) ألزمه: وجبته إذا طلب الخصم ذلك. [العناية ٣٦٧/٦]

ومن أنكر: ما يوجب الحبس. (العناية) إلا ببينة: فإن قامت البينة بالحق، والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم إلى الحبس لقيام الحجة، وإن لم يعرفهم يسأل عن الشهود، فإن عدلوا فكذلك، وإن لم تقم إلخ. [العناية ٣٦٧/٦] التحق بالرعايا: أي بواحد من الرعايا.

فإن لم تقم بینه ^{بعض} تخبيته حتى ينادى عليه، ويضر في أمره: لأن فعل القاضي المعزول حق ظاهراً، فلا يعجل؛ كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير. ويضر في الودائع وارتفاع الوقوف. فعمل فيه على ما تقوم به البينة، أو يعترف به من هو في يده: لأن كل ذلك حجة، ولا يقبل قول المعزول: لما بيناه إلا أن يعترف الذي هي في يده ^{الودائع} أن المعزول سلمه إليه، فقبل قوله فيها: لأنه ثبت بإقراره أن اليد كانت للقاضي، ^{الودائع} ^{المعزول}

فإن لم تقم: أي البينة، أو لم يحضر خصم، وادعى المحسوس أن لا خصم له وهو محسوس بغير حق لم يعجل إلخ. [العناية ٣٦٧/٦] حتى ينادى عليه. أي يأمره منادياً ينادي عليه كل يوم إذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحسوس الفلاني بحق فليحضر، حتى يجمع بينه وبينه، فإن حضر وإلا فمن رأى القاضي أن يطلقه ينادي عليه كذلك أياماً، فإن حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه، وإن لم يحضر تأني عليه أياماً على حسب ما يرى القاضي، فإن لم يحضر خصم أحد منهم كفيلاً بأنفسهم، وأطلقهم، ولو قال: لا كفيلاً لي، أو لا أعطي كفيلاً فاحتاط بوجه آخر، بأن ينادي عليه شهراً آخر، ثم حلاه، والفرق لأبي حنيفة - في أخذ الكفيل ههنا وبين مسألة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كفيلاً على ما سيجيء: أن في مسألة القسمة الحق للوارث حاضر ثابت يقيم، وفي ثوته، لغيره شك، فلا يجوز تأخير المستحق لأمر موهوم، وأما ههنا فالحق للعائب ثابت يقيم نظراً إلى ظاهر حال المعزول، لكنه مجهول، فلا يكون الكفانة لأمر موهوم.

كيلا يؤدي إلخ لجوار أن يكون له خصم غائب يدعي عليه إذا حضر. [العناية ٣٦٧/٦] وارتفاع الوقوف: الأوقاف الكائنة تحت أيدي أمراء القضاة، والذي في ديارنا من هذا أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة جماعة يوليهم القاضي النظر أو المباشرة فيها، وودائع التامية تحت يد الذي يسمى أمين الحاكم، فيعمل فيها على حسب ما تقوم به البينة أنه لفلان، أو غير ذلك، أو يعترف إلخ. [فتح القدير ٣٦٨/٦] من هو أي من في يده مال إذا أقر بذلك المال لإنسان يقبل إقراره. [انكفائة ٣٦٨/٦]

كل ذلك حجة. أي كل واحد من قيام البينة اعتراف من هو في يده. (البنية) قول المعزول: أي على من هو في يده إذا أكر، وقال: هي لي بأن المال الذي في يد زيد يكون لعمرو إلا بسية لما بينا إلخ. لما بيناه. إشارة إلى قوله: لأنه بالعزل التحق إلخ. [البنية ٢٢٨/١١] في يده. وفي نسخة: يديه.

فيصح إقرار القاضي كأنه في يده في الحال، إلا إذا بدأ بالإقرار لغيره، ثم أقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده إلى المقر له الأول لسبق حقه، ويضمن قيمته للقاضي المعزول أو مثله المعروف. **بإقراره الثاني**، ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي. قال: ويجلس للحكم حنوساً ظاهراً في المسجد؛ كيلا يشتبه مكانه على الغرباء، وبعض المقيمين، والمسجد الجامع أولى؛ لأنه أشهر. وقال الشافعي رحمه الله: يُكره الجلوس في المسجد للقضاء؛ لأنه يحضره المشرك وهو نجس بالنص، والحائض وهي ممنوعة عن دخوله. ولنا: قوله عليه السلام: "إنما بُنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم"، *

في الحال: لأن يد المدع كيد المدوع. (الغاية) إلا: اشياء من قوله: يقبل. بدأ بالإقرار إلخ: بأن قال: هذا المال لفلان بن فلان غير الذي أقر له القاضي المعزول، ثم أقر بتسليم القاضي، وقال: دفعه إلى المعزول. ثم أقر إلخ. ولو بدأ بالدفع فقال: دفعه إلى القاضي المعزول وهو لفلان آخر، فالقول قول المعزول، ويؤمر بالدفع إلى من أقر له القاضي المعزول، ولو قال صاحب اليد: دفعه إلى القاضي المعزول، وقال: هو لفلان من فلان، أو قال: دفعه إلي، ولا أدري لمن هو فالقول يقبل قول المعزول. [الكفاية ٣٦٨/٦-٣٦٩] الأول: وهو الذي أقر له ذو اليد. [الباية ٢٢٩/١١] بإقراره الثاني. أي بإقراره أن اليد كانت للقاضي. في المسجد: ولا يتعب نفسه في طول الجلوس، ولكن يجلس في طرفي النهار، وكذا المفتي والفقهاء. [فتح القدير ٣٦٩/٦] وبعض المقيمين: الذين ليس هم اختلاط بالقضاء. (الناية) أولى: ثم الذي يقام فيه الجماعات وإن لم تصل فيه الجمعة، قال فخر الإسلام: هذا إذا كان الجامع في وسط البلدة، أما إذا كان في طرف منها فلا، لزيادة المشقة على أهل الشقة القابلة له، فالأولى أن يختار مسجداً في وسط البلدة، وفي السوق. وهو نجس بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَجْهَرُوا بِالصَّوْتِ كَظَمِّ السَّمَرَةِ﴾ [الباية ٢٣٠/١١]

* غريب بهذا اللفظ، وأخرجه مسلم ليس فيه الحكم. [نصب الراية ٧٠/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أنس بن مالك، قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي، فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مه مه، قال: قال رسول الله ﷺ: لا يرموه دعوه، فتركوه حتى س، =

وكان رسول الله ﷺ يَفْصِلُ الخصومةَ في مُعْتَكِفِهِ* وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات،** ولأن القضاء عبادة، فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة. ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره، فلا يُمنع من دخوله، والحائض تُخبرُ بحالها، فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد، أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها، كما إذا كانت الخصومة في الدابة، ولو جلس في داره لا بأس به، ويأذن للناس بالدخول فيها، ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك؛ لأن في جلوسه وحده قهمةً.

ونجاسة المشرك: جواب عن دليل الشافعي. (العناية) من دخوله: فإن النبي ﷺ كان ينزل الوفود في المسجد. [العناية ٣٧٠/٦] أو يبعث فإنه يخرج القاضي لسماع الدعوى وشهادة الشهود، والإشارة إليها [الكفاية ٣٧١/٦] في الدابة فيوقف الدابة خارج المسجد. قهمة: وهي قهمة الظلم والرشوة. (الكفاية) = ثم قال رسول الله ﷺ: قد علمت أن هذه المساجد لا تصح شيء من هذا بل ولا يقدر على هي ذكر الله عز وجل وحده وقرعه الغرب أو كذا في رسول الله ﷺ. قال وأمر رجلا من نفوس فحده يدعو من ما، فمسه عنه [رقم: ٢٨٥، باب وجوب غسل البول وغيره من الجاسات إذا حصلت في المسجد]

*فيه أحاديث. [نصب الراية ٧١/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن شهاب حدثني عبد الله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حنيفة ديناً له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سحف حجرته، وبأدى كعب بن مالك! قال: يا كعب! قال: لبيك يا رسول الله فإشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله ﷺ. قال رسول الله ﷺ: قم فاقض. [رقم: ٤٧١، باب دخول المشرك المسجد]

**تعريب. [نصب الراية ٧٢/٤] وفي "صحيح البخاري" في الأحكام. ولا عن عمر عند من النبي ﷺ. وقضى مسريح وسعي ويحيى بن يعمر في مسجد، وقضى مبرور عن زيد بن ثابت النبي ﷺ عند من. [باب من قضى ولا عن في المسجد]

قال: ولا يقبل هدية إلا من ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته؛
 لأن الأول صلة الرحم. والثاني ليس للقضاء، بل جرى على العادة، وفيما وراء
 ذلك يصير أكلاً بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة، لا يقبل هديته،
 وكذا إذا زاد المهدى على المعتاد، أو كانت له خصومة؛ لأنه لأجل القضاء،
 فيتحاماه، ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة؛ لأن الخاصة لأجل القضاء،
 فيتهم بالإجابة، بخلاف العامة، ويدخل في هذا الجواب قريه وهو قولهما.
 القاضي

ولا يقبل هدية إلخ: والأصل في ذلك ما في البخاري عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً
 من الأزدي يقال له اس التنية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا لي، قال عليه: "هلا جلس في بيت
 أبيه، أو بيت أمه، فينظر أيهدى له أم لا". وفي "شرح الأقطع": الفرق بين الرشوة والهدية: أن الرشوة يعطيه
 بشرط أن يعينه، والهدية لا شرط معها، انتهى. [فتح القدير ٣٧١/٦]

ذي رحم محرم: ليس له خصومة على أحد، وعاداته المهاداة قبل القضاء. وفيما وراء ذلك إلخ: ثم إن
 أخذ القاضي ما ليس له أخذه فماذا يصنع به؟ احتفوا فيه، بعضهم قالوا: يضع في بيت المال، وعامتهم
 قالوا: يردّها على أربابها إن عرفهم، وإليه أشار في "السير الكبير". وإن لم يعرفهم، أو يعرفهم إلا أن الرد
 يتعدّر لبعدهم يضعها في بيت المال، وحكمه حكم اللقطة، وإنما يصعها في بيت المال؛ لأنه أهدي إليه
 لعمله، وهو في هذا العمل نائب عن المسمين، فكانت الهدايا من حيث المعنى هم. [العناية ٣٧١/٦]

في هذا الجواب [أي ولا يحضر دعوة] [البنية ٢٣٤/١١] إلخ: فإنه لم يخصص في الدعوة الخاصة بين أن يكون
 الداعي أجنبياً أو ذا رحم محرم منه، وقال في فصل الهدية: لا يقبل إلا من ذي رحم محرم منه، فلا بد من التأويل
 بين المسألتين، قالوا: ما ذكر في الضيافة محمول على ما إذا كان ذا رحم محرم لم تجز بينهما الدعوة، والمهاداة لصلة
 القرابة، وإنما أحدث بعد القضاء، فإذا كانت الحالة هذه فهو والأجنبي سواء في هذا، وما ذكر في الهدية أنه يقبل
 من ذي رحم محرم، فهو محمول على أنه كان جرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة، فإذا أهدي إليه هدية بعد
 القضاء فلا بأس بالقبول، هكذا ذكر شيخ الإسلام المعروف "بجواهر زاده رحمه الله". وفي "مبسوط شيخ الإسلام"
 إلا أن يكون المضيف حصماً، فينبغي أن لا يحجّ دعوته، وإذ كانت عامة. [لكفاية ٣٧٢/٦]

وعن محمد رحمته: أنه يجيبه وإن كانت خاصة كالحدية، والخاصة ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها. قال: ويشهد الجنازة. ويعود المريض؛ لأن ذلك من حقوق المسلمين، قال عليه: "للمسلم على المسلم ستة حقوق"، * وعد منها هذين. ولا يُضيف أحد الخصمين دون خصمه؛ لأن النبي عليه هُي عن ذلك؛ **
 لأن فيه تهمة. قال: وإذا حضر سوي بينهما في الجلوس والإقبال؛ لقوله عليه:
 تمة المل القدوري، المتحاصمان القاضي، اتوجه والطر

أنه يجيبه: أي القاضي يجيب قريبه في الدعوة الخاصة. (البنية) كالحدية حيث يجوز له أخذها من قريبه. (البنية) والخاصة ما إلخ: العامة ما تكون فوق العشرة، وما دونه خاصة، وقيل: دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة. [العناية ٣٧٢/٦] لو علم المضيف: والعامة هي التي يتحدّها حضرها القاضي أولاً. [فتح القدير ٣٧٢/٦] ويعود: هذا إذا لم يكن المريض من المتحاصمين، أما إذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود؛ لأن ذلك يؤدي إلى إبداء الخصم الآخر، وإلى التهمة. [الكفاية ٣٧٢/٦-٣٧٣] وعد منها هذين: وهما شهادة الجنازة وعيادة المريض. [الباية ٢٣٦/١١] دون خصمه: فيه إشارة إلى أنه لو أضافهما جميعاً فليس به بأس به. [الكفاية ٣٧٣/٦] سوي بينهما والمستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه، ولا يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره؛ لأن ليمين فضلاً. وفي "النوازل" و"الفتاوى الكبرى": نخاصم السلطان مع رجل، فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه، ويجلس خصم السلطان فيه، ويقعد هو على الأرض، ثم يقضي بينهما. [فتح القدير ٣٧٣/٦-٣٧٤]

* أخرج مسلم في كتاب الأدب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: حق المسلم على المسلم خمس: ردّ سلامه، واستئذان عظمته، وإعانة ماله، وعيادة مريضه، ونحو أحباره، وإدّاء دينه. [فتح القدير ٢١٦٢، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام]

** رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده" ورواه عبد الرزاق في "مصنفه". [نصب الراية ٧٣/٤] أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: نزل على علي بن أبي طالب ضيف فكان عنده أياماً فأتي في خصومة، فقال له علي: احص أنت فإن نعم، فإن جارحاً من مدّ فإنها هبة أو سرل خصم إلا مع خصمه. [٣٠٠/٨، باب عدل القاضي في مجلسه]

"إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليُسَوِّ بينهم في المجلس والإشارة والنظر".* ولا يُسَارُّ أحدهما، ولا يشير إليه. ولا يُلقَنُه حُجَّةٌ؛ للتهمة، ولأن فيه مَكْسَرَةً لقلب الآخر، فترك حقه، ولا يضحك في وجه أحدهما؛ لأنه يجترئ على خصمه، ولا يمازحهم، ولا واحداً منهم؛ لأنه يذهب بمهابة القضاء. قال: ويكره تلقينُ الشاهد. ومعناه: أن يقول له: أتشهد بكذا وكذا؛ وهذا لأنه إعانة لأحد الخصمين، فيكره كتلقين ^{القاضي} الخصم، واستحسنه أبو يوسف ^{حيث يكره} في غير موضع التهمة؛ لأن الشاهد قد يُخَصَّرُ؛ لمهابة المجلس، فكان تلقينه أحياءً للحق بمنزلة الإشخاص والتكفيل.

ولا يسار: يعني لا يتكلم مع أحدهما سراً ويسفي أن يقيم بين يديه رجلاً يجمع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته، ويمنعهم عن إساءة الأدب، ويقال له: صاحب المجلس، ويمنع من رفع الصوت في المجلس، ويجلس الخصمين بمقدار دراعين من القاضي. (الباية) ولا يشير: لا بالرأس ولا بالعين، ولا بالحاجب. (الباية ٢٣٨/١١) لأنه يجترئ: بسبب ضحك القاضي في وجهه. (الباية) قال أي محمد ^{حيث} في "الجامع الصغير". [الباية ٢٣٨/١١] تلقين الشاهد. وهو أن يقول القاضي: ما يستفيد به الشاهد علماً بما يتعلق بالشهادة، مثل أن إح. (العناية) واستحسنه: تأخير دليل أبي يوسف ^{حيث}، وتسميته بالاستحسان كل ذلك دليل على أن المختار عند المصنف ^{حيث} قول أبي يوسف ^{حيث}. (الهاية) موضع التهمة. أما في موضع التهمة مثل أن ادعى المدعي ألفاً وخمسمائة، والمدعى عليه يكره خمس مائة، وشهد الشاهدان بالألف فلقاضي إن قال يحتمل أنه أبرأه من الخمس مائة واستفاد الشاهد عنماً بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق. (العناية) منزلة الإشخاص: إرسال رجل لإحضار الخصم. [العناية ٣٧٤/٦] والتكفيل: وهو أخذ التكفيل لأحد الخصمين. [الباية ٢٣٩/١١]

* رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده" أخبرنا بقرية بن الوليد عن إسماعيل بن عياش حدثني أبو بكر التميمي عن عطاء بن يسار عن أم سبعة قال: قال رسول الله ﷺ: من شئى بقضاء بين المسلمين فيسوء بينهم في مجلس والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من لآخر [نصب الرأية ٧٤/٤]

فصل في الحبس

قال: وإذا ثبت الحق عند القاضي، وضبط صاحب الحق حسن غريمه لم يُعجل بحبسه، وأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لم يُعرف كونه مماتلاً في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال، فلم يستصحب المال، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مَطْلَه، أما إذا ثبت بالبينه حبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره. قال: فإن امتنع حبسه في كرٍّ ذين زمه بدلاً عن مال حصل في يده كضمن السبع، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة؛ لأنه إذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به، وإقدامه على التزامه باختياره دليلٌ يساره؛ إذ هو لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه، والمراد بالمهر مُعَجَّلُه دون مؤجَّلِه. قال: ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال: إني فقير، إلا أن يُثبت غريمه أن له مالاً، فيحبسه؛ لأنه لم توجد دلالة اليسار،^{المدعي}

في الحبس. لما كان الحبس من أحكام القضاء، وتتعلق به أحكام أفرادها في فصل على حدة، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَسْ مِنَ الْأَرْضِ﴾. فإن أراد به الحبس، ولم يكن في زمان النبي ﷺ، وأي بكر وعمر، وعثمان رضي الله عنهم، وكان يحبس في المسجد أو الدهليز حيث أمكن، ولما كان زمن عبي الله حدث السجن، وبناه من قصب وسماه بوعاً فنقه للصوص، فبني سجناً من مدر فسماه مخبئاً. [العناية ٣٧٥/٦-٣٧٦] غريمه: سواء كان الحق درهماً، أو أقل منه، أو أكثر منه.

وهذا: أي ترك القاضي عجلته بحس الغريم. (البنية) فلعله طمع: أي يقول: إني ظننت أنك تمهي فلم أستصحب المال. فإن امتنع: العريم بعد أمر القاضي بالدفع. حبسه: إذا طلب المدعي ذلك. (البنية) ثبت غناؤه به: ورواه عن الملك محتمل، والثابت لا يترك بالاحتمال. [البنية ٢٤٢/١١]

إذ هو لا يلتزم: فبعد ذلك لا يسمع دعواه بأنه لا يقدر على تسليمه. (النهاية) معجله: لأن العادة جرت على تسليم المعجل، فكان إقدامه على النكاح دليلاً على قدرته على تسليم المعجل. (النهاية) فيما سوى ذلك: يعني ضمان الغصب وأرش الجنایات. [العناية ٣٧٧/٦]

فيكون القول قول من عليه الدين، وعلى المدعي إثبات غناه، ويروى: أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك؛ لأن الأصل هو العسرة. ويروى: أن القول له إلا فيما بدله مال. وفي النفقة القول قول الزوج إنه معسر، وفي إعتاق العبد المشترك القول للمعتق، والمسألان تؤيدان القولين الآخرين، والتخريج على ما قال في الكتاب: أنه ليس بدينين مطلق، بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق،
موت الزوج

ويروى: وهو اختيار الخصاص رحمته الله. (الكفاية) في جميع ذلك: أي فيما كان بدلاً عن مال وما لم يكن. (العناية) هو العسرة: إذ الآدمي يولد ولا مال له، والمدعي يدعي عارضاً، والقول قول من تمسك بالأصل حتى يظهر خلافه، فكان القول قول المدين مع يمينه. [العناية ٣٧٧/٦]

أن القول له: وهو اختيار أبي عبد الله اللحي. (الكفاية) بدله مال [كنس متاع]. لأنه عرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل، فكان القول لمدعي، وما لم يكن بدله مالا كالمهر، وبذل الخنع، وما أشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه؛ لأنه لم يدخل في ملكه شيء، ولم يعرف قدرته على القضاء، فبقي متمسكاً بالأصل، وهو العسرة. (العناية) وفي النفقة: بيان لما هو المحفوظ من الرواية. [العناية ٣٧٧/٦]

وفي النفقة: المرأة إذا ادعت على زوجها أنه موسر، وادعت نفقة الموسرين، وادعى الزوج أنه معسر، وعليه نفقة المعسرين، فالقول للزوج إنه معسر لتمسكه بالأصل. (الكفاية) وفي إعتاق: أي أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد، ورغم أنه معسر كان القول قوله. (العناية) تؤيدان: وتحالفان القول الأول، لأنه فيهما التزام؛ إذ إقدامه على النكاح، والإعتاق أمانة قدرته على النفقة والضمان، كما في المهر الكفالة. [الكفاية ٣٧٧/٦]

القولين الآخرين: فإن فيهما القول قول من عليه وليس بدل النفقة، وبذل ضمان الإعتاق مالا.

والتخريج إلخ: يعني تخريج هاتين المسألتين على وجه لا تردان نقضاً على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في كل دين لزمه بدلاً عن مال، أو الترمه بعقد أن الحبس فيما يكون ديناً على المدعي عليه مطلقاً، وفي هاتين المسألتين النفقة ليست بدين مطلقاً، حتى يسقط بالموت بالاتفاق، وكذا ضمان الإعتاق عند أبي حنيفة رحمته الله. (الكفاية) بدين مطلق: وقد تقدم أن الدين الصحيح هو ما لا يسقط إلا بإبراء من له، أو بإيفاء من عليه. [العناية ٣٧٨/٦] تسقط النفقة: أي نفقة الأيام المأصية.

وكذا عند أبي حنيفة رحمته الله ضمان الإعتاق. ثم فيما كان القول قول المدعي المدعي عليه أن له مالا، أو ثبت ذلك بالبينه فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين، أو ثلاثة، ثم يسأل عنه، فالحبس؛ لظهور ظلمه في الحال، وإنما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه، فلا بد من أن تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة، فقدّر بما ذكره، ويروى غير ذلك من التقدير بشهر، أو أربعة إلى ستة أشهر، والصحيح: أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الأشخاص فيه. فإن لم يظهر له مال: حتى سبيله، يعني احتمال احسن بعد مضي المدة؛ لأنه استحق النظرة إلى الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً، ولو قامت البينة على إفلاسه قبل المدة تُقبل في رواية،

أو ثبت ذلك: أي كون المدعي عليه ذا مال. أو ثلاثة: هو رواية محمد عن أبي حنيفة رحمته الله في كتاب الخوالة. [الكفاية ٣٧٨/٦] ثم يسأل عنه. جيرانه وأهل الحيرة عنه أي عن يسره وعسره. (الناية) لظهور ظلمه: وأراد بهذه في بعض النسخ: لظهور مظلومه. (الناية) هذه الفائدة: أي ظهور أن ماله لو كان. [الناية ٢٤٥/١١] بما ذكره: أي شهرين أو ثلاثة. بشهر [ذكره الطحاوي] لأن ما دونه عاجل، والشهر أجل، قال شمس الأئمة الخواري: وهو أرفق الأقاويل في هذا الباب. [العناية ٣٧٩/٦] أربعة إلى ستة إلخ: هو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله مفوض إلخ: فإن مضى أربعة أشهر، ووقع للقاضي أنه منعست يستلزم حسه، وإذ كان دون ذلك بأن كان شهرين أو دونه، ووقع أنه عاجز لا مال له أطلقه من السجن. فإن لم يظهر إلخ: أي فإن لم يظهر للمحسوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه، وبعد مضي المدة التي احتارها بعض المشايخ كشهر، أو شهرين، أو أربعة أشهر على ما تقدم حتى سبيله. [العناية ٣٧٩/٦] يعني بعد. متعلق بقوله: لم يظهر.

ولو قامت [بأن أحبر واحد ثقة، أو أشاء] البينة إلخ: وكمية الشهادة على الإفلاس، حكى عن أبي القاسم أنه قال: ينبغي أن يقول: أشهد أنه مفلس معدم، لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه، وثياب ليلته، وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية. [الكفاية ٣٧٩/٦]

وفي رواية لا تقبل، وعلى الثانية عامة المشايخ رحمهم الله. قال في الكتاب: خَلَّى سَبِيلَهُ،
ولا يَحُولُ بينه وبين غرمائه، وهذا كلام في الملازمة، وسنذكره في كتاب الحجر إن
شاء الله تعالى. وفي "الجامع الصغير": رجل أقرَّ عند القاضي بدين، فإنه يحبس، ثم يسأل
عنه، فإن كان موسراً أبَدَ حَبْسَهُ، وإن كان معسراً خَلَّى سَبِيلَهُ، ومراده: إذا أقر عند غير
القاضي، أو عنده مرةً، فظهرت مماطلته، والحبس أولاً، ومدته قد بيناه، فلا نعيده.

لا تقبل: وفي "الدحيرة": فإن أحر عن إعساره قبل الحبس واحد عدل، أو اثنان، أو شهد بذلك
شاهدان، فعن محمد رحمهم الله فيه روايتان، في رواية قال: لا يحبس، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الحليل أبو بكر
محمد بن الفضل رحمهم الله. وقال أبو بكر الإسكاف، وعامة مشايخ ما وراء النهر: أن القاضي يحبس، ولا يلتفت
إلى هذه البيئتين؛ وهذا لأن البيئتين على الإعسار بينة على النفي، فلا تقبل إلا إذا تأيدت بمؤيد، وقبل الحبس
ما تأيدت بمؤيد، وبعد ما حبس، ومضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد؛ لأن الظاهر أنه لو كان قادراً على
قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس. [الكفاية ٦/٣٨٠] ولا يحول: بعد خروجه عن الحبس.

وبين غرمائه: بل يلزمونه ولا يمنعونهم من التصرف. وهذا كلام: يعي الملع عن ملازمة المديون بعد
إخراجه عن الحبس. (العناية) في كتاب الحجر: في باب الحجر بسبب الدين. [العناية ٦/٣٨٠]

وفي الجامع الصغير إلخ: وإنما ذكر لفظ "الجامع الصغير" هنا؛ لأن رواية "الجامع الصغير" من حيث الظاهر
تحالف ما ذكر في أول هذا الفصل أنه إذا ثبت الدين على المديون بالإقرار لا يحبس في أول الوهلة، بخلاف ما
إذا ثبت الدين بالبيئتين، وما ذكر في "الجامع الصغير" يقتضي بجواز الحبس متصلاً بإقراره حيث قال: يحبس، ثم
يسأل عنه، فثبت التناقض بين الروايتين، فذكر لفظ "الجامع الصغير" كما هو، ثم ذكر تأويله بقوله: ومراده إذا
أقر عند غير القاضي إلى آخره، إزالة للتناقض الثالث من حيث الظاهر. [الكفاية ٦/٣٨٠]

يسأل عنه: أي حيرانه عن يساره وعساره. ومراده: يعي مراد محمد رحمهم الله فيما إذا ثبت الحق بالإقرار، ثم ثبتت
المماطلة فترافعا إلى القاضي، فحيث يحبس لا بمجرد الإقرار. [الساية ١١/٢٤٧] والحبس أولاً [أي بينا الحبس
أولاً قبل السؤال عن الجيران] إلخ. يعني أن المذكور في "الجامع الصغير" من الحبس أولاً، ومدته على ما بينا
ليس فيه مخالفة لما بيناه، فاحتاج إلى ذكره هنا، فلا نعيده. [العناية ٦/٣٨٠] قد بيناه: من أنه شهر أو غيره.
فلا نعيده: أي بينا الحبس أولاً ومدته فلا نعيده. [الكفاية ٦/٣٨٠]

قال: ويُحسُّ رَحْلٌ في نفقة زوجته، لأنه ظالم بالامتناع، ولا يحبس الوالد في دين ماله؛ لأنه نوع عقوبة، فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص، إلا إذا منع عن إيفاء عيِّه؛ لأن فيه إحياء لولده، ولأنه لا يُتدرك لسقوطها بمضي الرمان، والله أعلم.

في نفقة زوجته بد فرض لقاضي على رَحْل نفقة زوجته، أو صطلح على مقدار، وم يقع عليها، ورفعت إلى حكمه حسه. (معاينة) ولا يحبس الوالد وكذا أم، وخذ، والخذة [كفاه ٦ ٣٨١] كالحدود والقصاص فإن ولد لا يؤخذ كما لأجل ماله. [سنة ١١ ٢٤٨] إحياء لولده وفي تركه سعي في هلاكه. [معاينة ٦ ٣٨١] لسقوطها أي سقوط نفقه مولد بمضي رمان، ثم اندس لا يسقط بمضي رمان، وفترقا في حق هذا حكم، ففترقا في حق حسن نص [الكفاة ٦ ٣٨١]

باب كتاب القاضي إلى القاضي

قال: ويُقْبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا أُشْهِدَ به عنده؛ للحاجة على القُدوري
عد القاصي الأول
ما نبين، فإن شهدوا على خصم حاضراً: حَكَمَ بالشهادة؛

باب كتاب إلخ: أورد هذا الباب بعد فصل الحبس؛ لأن هذا من عمل القضاء أيضاً، إلا أن السحر يتم بقاض واحد، وهذا باثنين، والواحد قبل الاثنين. [النهاية ٣٨١/٦-٣٨٢] باب كتاب إلخ: هذا أيضاً من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود إلا بقاضين، فهو كالمرتك بالنسبة إلى ما قبله، كذا في "الفتح"، وهذا أولى من قول الزيلعي: إنه ليس من كتب القضاء؛ لأنه إما نقل شهادة، أو نقل حكم، نعم هو من عمل القضاة، فكان ذكره فيه أنسب، انتهى، وحيث كان من عملهم، فكيف يفيقه؛ وأجاب عنه في "النهر": بأن المضي كونه قضاء، والمثبت كونه من أحكامه. (رد المختار)

في الحقوق: أي في الحقوق التي تثبت مع الشبهة، وقيد بالحقوق؛ لما في الأعيان المقولة اختلاف. (الكفاية) شهد به المكتوب إليه أي بالكتاب. (النهاية) على ما نبين: وهو ما ذكر بعده، وجواره لمساس الحاجة إلخ. [الكفاية ٣٨٢/٦] فإن شهدوا إلخ. هذا بيان أن كتاب القاضي إلى القاضي نوعان: المسمى سحلاً، والمسمى الكتاب الحكمي، والفرق بينهما: أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس به إلا التفيد وافق رأيه أو خالفه لاتصال الحكم به، وأما الثاني فإن وافقه بعده وإلا فلا؛ لعدم اتصال الحكم به. [النهاية ٣٨٢/٦]

قيل: المراد بالخصم هنا الوكيل عن الغائب، أو المسخر الذي جعل وكيلاً لإثبات الحق عنيه، وإن لم يكن وكيلاً عنه في الحقيقة؛ إذ لو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتيج إلى كتاب القاضي إلى قاض آخر؛ لأن حكم القاضي قد تم، ويحتمل أن يكون الخصم هو المدعى عليه، وأن يكون مراده بيان أن هذا الكتاب هو المدعو سحلاً لا أنه يكتب إلى قاض آخر، أو كان المدعى به مبيعاً، فأراد المدعي عليه الرجوع على بائعه، وهو في بلدة أخرى، فطلب من القاضي أن يكتب بحكمه إلى قاضي تلك البلدة. [الكفاية ٣٨٢/٦]

على خصم حاضراً: قال في "النهاية": المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب، أو المسخر الذي جعله القاضي وكيلاً لإثبات الحق، ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج إلى قاض آخر. أقول: لا يخفى ما فيه من التكلف، والأحسن أن يقال: إن قوله: فإن شهدوا على خصم حاضراً ليس بمقصود بالدات في هذا الباب بل توطئة لقوله: وإن شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه، وبطائره كثيرة، كذا في "الدرر". =

لوجود الحجة، وكتب بحكمه وهو المدعو سجلاً. وإن شهدوا بعير حضره الخصم: لم يحكم؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز. وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب إليه بها، وهذا هو الكتاب الحكمي. وهو نقل الشهادة في الحقيقة، ويختص بشروط نذكرها إن شاء الله، وجوازه لمساس الحاجة؛ لأن المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه،

= فت وحاصله: أنه ليس المراد في هذه مسألة من كتاب لقاضي حكمه إلى قاضي آخر، حتى يرد بالخصم فيها لو كبل أو اسحر، بل مرد أن شهادة عدد قاضي تارة تكون على خصم حاضر، فيحكم بها عليه، ويكتب بحكمه كتاباً ليحفظ الواقعة لا ليعته به قاضي آخر؛ لأن الحكم قد تم، وتارة تكون على خصم غائب، وهي الآتية، فهذه ذكرت توصفة لسك. وذكر في 'النهر' عن الربيعي: أنه إذا قدر أن الخصم عاب بعد حكمه عليه، ووجد حكمه فحينئذ يكتب به ليسم إليه حقه، أو ليفد حكمه، تنهى وحاصله: أنه قد يحتاج في المسألة الأولى إلى أن يعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر إلى قاضي آخر، فيكون ذكره مقصوداً في الباب. وأودد القهستاني أن لكتاب يكون إلى القاضي، ولو كان الخصم حاضر، وذلك لإمضاء قاضي آخر كما إذا ادعى على آخر أملاً، ورهن، وحكم به، ثم اصطحباً أن يأخذه منه في سند حر. وحرف أن يكرر فكتب به لإمضاء قاضي البلد. (رد مختار) وهو 'أي' المكتوب فيه الحكم.

وهو المدعو سجلاً هو -كسر السين والهمزة وتشديد اللام- واصمتان مع التشديد، وتفتح مع سكوب الحميم، وكسر لعت فهستاني عن 'الكشف' (رد مختار) وكتب القاضي إلى مكتوب به بالشهادة أي عما يسمعه من شهادة إلى القاضي. (السياسة) الكتاب الحكمي. لأنه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب إليه. [السياسة ١١، ٢٥٠] بشروط. منها العيوب الخمسة، وهي أن تكون من معلوم إلى معلوم في معلوم معلوم على معلوم (لغاية) نذكرها: هو يعود بقوله: على ما سبق [لغاية ٦، ٣٨٣] وحواره الخ. أي حوار كتاب القاضي إلى القاضي والقيس يأتي حواره؛ إذ فيه شبهة التروير. يد الخط بشبه الخط وإحاطة خاتمه، إلا أنه حوار حاجة أساس، ولما روي أن عياً حواره لذلك.

لمساس الحاجة ولا تدفع الحاجة بالشهادة على شهادة؛ لأن أكثر ساس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها، ثم يحتاج بعد ذلك إلى معرفة عدالة الأصوب، ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة، فتقع حاجة إلى نقل شهادتهم بالكتاب. [الكفاية ٦، ٣٨٣]

فأشبه الشهادة على الشهادة، وقوله في الحقوق: يندرج تحته الدين، والنكاح،
والنسب، والمغصوب، والأمانة المحجودة، والمضاربة المحجودة؛ لأن كل ذلك
بمنزلة الدين، وهو يُعرف بالوصف لا يُحتاج فيه إلى الإشارة، ويُقبل في العقار
أيضاً؛ لأن التعريف فيه بالتحديد، ولا يقبل في الأعيان المنقولة؛ للحاجة إلى
الإشارة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقبل في العبد دون الأمة؛ لغلبة الإباق فيه دونها،
المدعي

فأشبه الشهادة. فكما جور الشهادة على الشهادة لإحياء حقوق العباد، فكذا جور الكتاب للدلت،
ولا يراد بالمشاهدة القياس؛ لما تقدم أنه مخالف للقياس، فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان. [العناية ٣٨٣/٦]
يندرج تحته الدين إلخ: بأن ادعى رجل نكاحاً على امرأة، أو بالعكس، وكذلك الطلاق إذا ادعت امرأة على
روحها، فإن قيل: الإشارة في باب اسكاح شرط، وكتاب القاضي إلى القاضي فيما يحتاج إلى الإشارة لا يجوز،
قيل: الإشارة إلى الخصم شرط، وهو الرجل أو المرأة وهو ليس بمدعى به، إنما المدعى به شيء آخر، وهو نفس
النكاح لا نفس المرأة، ولا نفس الرجل، فصار النكاح بطير الدين في الدمة، والإشارة إلى العريم شرط، ومع هذا
حاز كتاب القاضي فيه، كذا ههنا، والنسب بأن ادعى نسباً مثلاً من أئمت، والعصب بأن ادعى عصياً على
رجل، والأمانة المحجودة من اموادع، والمضاربة المحجودة من المضارب، وإنما قيد الأمانة والمضاربة المحجودة؛
ليكونا بمنزلة الدين؛ إذ لو لم تكن محجودة لكان من حمة الأعيان المنقولة، ولا يقبل كتاب القاضي فيها.

قوله: يندرج تحته إلخ هو المروي عن محمد، وبه يعنى للضرورة، وفي ظاهر الرواية: لا يجوز في المقول
للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدعوى، وعن الثاني تجويزه في العبد دون الأمة، وعنه تجويزه في الكل. قال
الإسبحاني: وعليه الفتوى، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته، ولو أحير القاضي
في محله لم يعمل بإخباره، فكتابته أولى، وإنما جوزناه لأثر على الله، ولحاجة. بحر. (رد المختار)

بمنزلة الدين: والدين يجوز فيه الكتاب، فكذا فيما كان في مصلته. (العناية) ويقبل: أي كتاب القاضي إلى
القاضي. (السياسة) في العقار: أي في دعوى العقار. [البناية ٢٥٣/١١] بالتحديد: أي بيان الحدود الأربعة ذلك
لا يحتاج إلى الإشارة. (العناية) في الأعيان: كالدانة والثوب والبعد. لغلبة الإباق: فإن البعد يخدم خارج البيت
غالباً، فيقدر على الإباق، فتمس الحاجة إلى الكتاب، بخلاف الأمة؛ فإنها تخدم داخل البيت غالباً. [العناية ٣٨٣/٦]

وعنه: أنه يقبل فيهما بشرائط تُعرَف في موضعه. وعن محمد ^{جسسه}: أنه يقبل في جميع ما يُنْقَل ويُحوَّل، وعليه المتأخرون ^{جسسه}. قال: ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين؛ لأن الكتاب يُشْبِهُ الكتاب، فلا يثبت إلا ^{بِحُجَّة تامّة؛ وهذا لأنه مُلزم، وهي البينة}

بشرائط: وصفة ذلك بخاريّ أتق عبد له إلى سمرقند مثلاً، فأحذه سمرقندي، وشهود المولى ببخارى، فطلب من قاضي بخارى أن يكتب شهادة شهوده عنده يجيب إلى ذلك، يكتب شهد عدي فلان وفلان، بأن العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ليرسها، ويشهد على كتابة شاهدين، ويعلمهما ما فيه، ويرسهما إلى سمرقند فإذا انتهى إلى المكتوب إليه يحضر العبد مع من هو بيده، يشهدان عنده عيه بالكتاب، وما فيه، فتقبل شهادتهما، ويفتح الكتاب، ويدفع العبد إلى المدعي. ولا يقضي له به؛ لأن شهادة شاهدي الملك لم تكن بحضرة العبد، ويأخذ كفيلاً من المدعي بنفس العبد، ويجعل في عنق العبد حائماً من رصاص كي لا يتهم المدعي بالسرقة، ويكتب كتاباً إلى قاضي بخارى، ويشهد شاهدين على كتابه وختمه، وعلى ما في الكتاب، فإذا وصل إلى قاضي بخارى، وشهدا بالكتاب، وختمه أمر المدعي بإعادة شهوده ليشهدوا بالإشارة إلى العبد أنه حقه وملكه، فإذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد، وكتب إلى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليرأ كفيه.

وفي رواية عن أبي يوسف ^{جسسه}: أن قاضي بخارى لا يقضي لمدعى بالعبد؛ لأن الخصم عائب، ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده، ويشهد شاهدين على كتابه، وختمه وما فيه، ويبحث بالعبد إلى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعي عيه، فإذا وصل الكتاب إليه يفعل ذلك، ويرأ الكفيل، وصفة الكتاب في الجوّاري صفته في العبد غير أن القاضي لا يدفع الجارية إلى المدعي، ولكنه يبعث بها معه على يد أمير لئلا يطأها قبل القضاء بالملك زاعماً أنها ملكه. [العناية ٣٨٣/٦-٣٨٤]

في موضعه: وموضعه كتاب الإباق من "المبسوط"، وباب كتاب القاضي إلى القاضي من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، وهو الباب التاسع والخمسون منه، وكتاب أدب القاضي من "الذخيرة". (النهاية) ولا يقبل الكتاب. أي كتاب القاضي إلى القاضي. [العناية ٣٨٦/٦] وهذا: أي اشتراط الحجة التامة في كتاب القاضي بأن هذا الكتاب كتاب فلان القاضي؛ لأنه، أي لأن كتاب القاضي ملزم، فلا بد للملزم من الحجة حتى يثبت بها كونه ملزماً، والحجة هي البينة. (النهاية)

فلا بد من الحجة، بخلاف كتاب الاستئمان من أهل الحرب؛ لأنه ليس بملزوم،
وبخلاف رسول القاضي إلى المُرَكَّبِي ورسوله إلى القاضي؛ لأن الإلزام بالشهادة
لا بالتزكية. قال: ويجب أن يقرأ الكتاب عيهم: ليعرفوا ما فيه، أو يُعَنَّمهم به؛ لأنه
لا شهادة بدون العلم، ثم يَخْتَمه بخضرتهم. وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ: كيلا يُتَوَهَّم التَّغْيِيرُ، وهذا
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. لأن علم ما في الكتاب، والختم بخضرتهم شرط، وكذا
حفظ ما في الكتاب عندهما، ولهذا يَدْفَعُ إِلَيْهِمْ كتاباً آخر غير مختوم؛ ليكون معهم
معاونة على حفظهم. وقال أبو يوسف رحمته آخرًا: وليس شيء من ذلك بشرط،

كتاب الاستئمان: يعني إذا جاء من أمير أهل الحرب في صلب الأمان فإنه مقبور بغير بينة حتى لو
أمنه الإمام صح. (النهاية) لأنه ليس بملزوم: لأن كتاب مدك أهل الحرب ليس بملزوم؛ لأن الإمام
باختيار إن شاء أعطاه الأمان، وإن شاء لم يعطه، فلا يشترط البينة. [الكفاية ٦/٣٨٦-٣٨٧]
رسول القاضي: حيث يقبل بغير بينة. إلى المُرَكَّبِي: إما قيد بقوله: إلى المُرَكَّبِي؛ لأن رسول القاضي إلى
القاضي غير معتبر أصلاً في حق لزوم القضاء عيهم بالبينة، ولا بغير البينة، وفي حوار كتاب القاضي إلى
القاضي ورد الأثر وإجماع التابعين عليه، ولم يرد مثل ذلك في الرسول فعمل فيه بالقياس. (النهاية)
لأن الإلزام: على المدعى عيهم. لا بالتزكية: حتى لو قضى القاضي بالشهادة بدون التزكية صح
قصائه، وإنما التزكية نوع رجحان الصدق. (النهاية) ويجب: أي على القاضي الكاتب أن يقرأ
كتابه الذي كتب إن قاص آخر عيهم يشهدهم كتابة الكتاب. (النهاية)
ويسلمه إليهم. أي إلى الشهود، وعمل القضاة اليوم أن يسلمون المكتوب إلى المدعي، وهو قول
أبي يوسف رحمته. وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة، وعلى قول أبي حنيفة رحمته يسلم المكتوب إلى
الشهود، كذا وجدت بخط شيخنا رحمته. (النهاية) حفظ أي من وقت التحمل إلى وقت الأداء، كما في
جميع الشهادات. آخرًا: أي في قوله الأخير، إما قال ذلك؛ لأن قوله الأول مثل قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما. (الساية) شيء من ذلك: أي علم ما في الكتاب وحفظه والختم بخضرتهم. [البنية ١١/٢٥٧]

والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وختمه. وعن أبي يوسف رحمته: أن الختم ليس بشرط أيضاً، فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة، واختار شمس الأئمة أبو يوسف السرخسي قول أبي يوسف رحمته. قال: فإذا وصل إلى القاضي: لم يقله إلا بحضرة الخصم؛ لأنه بمنزلة أداء الشهادة، فلا بد من حضوره، بخلاف سماع القاضي الكاتب؛ لأنه للنقل الكذب لا للحكم. قال: فإذا سمع الشهود إليه: نظر إلى ختمه، فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي القُدوري سلمه إليها في محس حكمه وقضائه، وقرأه علينا، وختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم المكتوب إليه وألزمه ما فيه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما. وقال أبو يوسف رحمته: إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله على ما مر، ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح، والصحيح: أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاص رحمته؛ لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود،

والشرط أن يشهدهم إلخ. وأجمعوا في الصك على أن الإشهاد لا يصح ما لم يعم الشاهد ما في الكتاب. (النهاية) وليس الخبر: لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب، وليس في المعاينة احتمال. [البنية ٢٥٧/١١] واختار شمس الأئمة: تيسيراً على الناس. (العناية) فإذا وصل إلخ: لما فرع من بيان الأحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الأحكام المتعلقة بجانب المكتوب إليه. [العناية ٣٨٨/٦] لأنه: أو لأن ذلك في معنى الشهادة على الشهادة، فإن القاضي الكاتب ينقل ألفاظ الشهود بكتابه إلى القاضي المكتوب إليه، كما أن شاهد الفرع ينقل شهادة الأصل بعبارته، ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة إلا بمحضر من الخصم، فكذا هنا. [الكفاية ٣٨٨/٦-٣٨٩] بخلاف سماع القاضي إلخ: أي فإنه يسمع شهادة شهود المدعي مع أن الخصم وهو المدعى عليه ليس محاصر. (النهاية) إليه: أي إلى القاضي المكتوب إليه. (البنية) على ما مر: أشار إلى ما قال قبل هذا وقال أبو يوسف رحمته: آخر إلخ. [البنية ٢٥٩/١١] في الكتاب [أي في القُدوري] حيث لم يقل: فإذا شهدوا وعدلوا، فعمم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح. (النهاية) لأنه ربما إلخ: أي لأن العدالة متى لم تظهر يحتاج إلى أن يزيد في شهوده لعدم ظهور عدالة هؤلاء.

وإنما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم، وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب عني القضاء، حتى لو مات أو عزل، أو لم يبق أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله؛ لأنه التحق بواحد من الرعايا، ولهذا لا يقبل إخباره قاضياً آخر في غير عمله، أو في غير عملهما، وكذلك لو مات المكتوب إليه إلا إذا كتب إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأن غيره صار تبعاً له وهو معرف، بخلاف ما إذا كتب ابتداءً إلى كل من يصل إليه على ما عليه مشايخنا رحمهم الله؛ لأنه غير معرف،

أداء الشهادة: ليشهدون أن هذا كتاب فلان القاضي، وختمه، فأما إذا فك الخاتم فلا يمكنهم ذلك. [الباية ٢٥٩/١١] أهلاً للقضاء: يحون أو إغماء، أو فسق إذا تولى وهو عدل، ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ. (العناية) وصول الكتاب: أو بعد الوصول قبل القراءة. لأنه التحق إلخ. وهذا ظاهر فيما إذا عزل، أما في الموت، أو في الخروج عن الأهلية فليس بظاهر؛ لأن الميت أو المحنون لا يلتحقان بواحد من الرعايا، ويمكن أن يقال: نعم ذلك بالأولى؛ وذلك لأنه إذا كان حياً، وعلى أهية القضاء لم يبق كلامه حجة؛ فلأن لا يبقى الموت أو الخروج عن الأهلية أولى. [العناية ٣٨٩/٦] من الرعايا: فلا يفد الحكم بكتابه. (النهاية) ولهذا: أي ولكونه ملتحقاً بواحد من الرعايا. (البنية) لا يقبل إخباره إلخ: يعني إذا أخبر القاضي قاضياً آخر في غير عمل المخبر لا يقبل، وفي "الذخيرة": قاضيان لو التقيا في مصر ليس من عملهما، فقل أحدهما للآخر: ثبت عندي لفلان كذا، فاعمل بما يحق لك لم يقبل منه، ولم ينفذ؛ لأن السماع وجد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته. [الساية ٢٥٩/١١ - ٢٦٠] لو مات: أي لا يعيد كتاب القاضي فيه أيضاً بل يطل حكمه. (النهاية)

تبعاً له: وكم من شيء يجوز تبعاً، وإن كان لا يجوز قصداً. إذا كتب إلخ: أي كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا إلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله. وعند أبي يوسف رحمهم الله: يجوز توسع فيه ولما ابتلي بالقضاء. [الكفاية ٣٩٠/٦]

لأنه غير معرف: حاصل الكلام: أنه في الصورة الأولى صرح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم، فأتى بما هو شرط، وهو أن يكون من معوم إلى معلوم، ثم صير غيره تبعاً له، وأما في الصورة الثانية فإنه لا يصح؛ لأنه من معلوم إلى مجهول، والعلم فيه شرط. [الساية ٢٦٠/١١]

ولو كان مات الخصم يُنفذ الكتاب على وارثه؛ لقيامه مقامه. ولا بُدَّ من كتاب
القاضي إلى القاضي في حدود و مقاصد؛ لأن فيه شبهة البدلية، فصار كالشهادة
على الشهادة. ولأن مساهما على الإسقاط، وفي قبوله سعي في إثباتهما.

فصل آخر

وحيث قصده مراد في كل شيء إلا في حدود و مقاصد؛ اعتباراً بشهادتهما فيهما.
وقد مر الوجه، وليس بقصدي بل بسحيف على قصده. لأن يحوّل به ذلك؛ لأنه
قلد القضاء دون التقليد به،

ولو كان مات أي قبل وصور كتاب القاضي إلى القاضي. [ساية ١١ ٢٦٠] فقد اختلف سوء كبر
تاريخ كذب قبل موت المصلوب أو بعده. (العبارة) شبهة لدليله فإن اشهدوا الأصوات شهدوا عند
لكتب، وكذب شهدتهم، وبقيت في الكتاب. على لسهادة وهي غير مقبولة فيهما [العبارة ٦ ٣٩١]
فصل آخر. فإن في 'النهاية' قد ذكر أن كذب القاضي إذا كان سحلاً تصل به قصوده يجب على
القاضي مكتوب بمساوئه إذا كان في محل محتهد فيه، بخلاف كتاب حكيم. فإن رأي به في السعيد
وورد، فسبب حجاج إلى بيان تعدد محل لاحتهد بذكر أصل يجمعها. وهذا فصل ببار ذلك، وما يحق
به، وهذا يدل على أن فصل من شمة كذب القاضي إلى قاضي كل قوة حر بناي ذلك، لأنه ليس في
ذلك كذب فصل قبل هذا. حتى يقول فصل آخر. ولأولى أن يجعل هذا فصلاً حر في أدب القاضي
فإنه قدم فصل الحسن، وهذا فصل آخر. [العبارة ٦ ٣٩٠]

وقد مر لوجه أي في أول أدب قاضي أن حكم القضاء يستعمل من حكم الشهادة، لأن كل واحد منهما
من باب لولاية، فكل من كان من أهل الشهادة يكون أهلاً بقضاء، وهي أهل الشهادة في غير الحدود
و مقاصد، فهي أهل لنقص في غيرهم. وقيل: أراد به ما مر قبل سطور من قوله: لأن فيه شبهة سبيه،
ولا يعتبر فيهما وشهادته كذب، كما سيحى، وقصوده مسفاد من شهادته. [العبارة ٦ ٣٩١]

فصار كتوكيل الوكيل، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يَسْتَخْلَفُ؛ لأنه على شرف القوات لتوقُّفه، فكان الأمرُ به إذناً في الاستخلاف دلالةً، ولا كذلك القضاء. ولو قضى الثاني بمحضَرٍ من الأول، أوقضى الثاني فأجاز الأول: جاز، كما في الوكالة؛ وهذا لأنه حَضَرَهُ رأيُ الأول، وهو الشرط، وإذا فُوضَ إليه يملكه، فيصير الثاني نائباً عن الأصل، حتى لا يملك الأول عَزْلَهُ، إلا إذا فُوضَ إليه العزل، هو الصحيح. إلى الأول الثاني

كتوكيل الوكيل: لا يجوز له التوكيل إلا إذا فوض إليه ذلك. (العناية) حيث يستخلف: لكن استخلاف الإمام غيره في الجمعة إنما يجوز أن لو كان ذلك الغير سمع الخطبة، وأما إذا لم يكن ذلك الغير شهد الخطبة لم يجز له أن يصلي بهم الجمعة؛ لأن الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة، فإذا لم يستجمع شرائطها لم يجز له افتتاحها كالأول. فإن قيل: يشكك هذا بما لو افتتح الأول الصلاة، ثم سبقه الحدث، فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز، قس: لأن هاك الثاني بد، وليس بمفتتح، والخطبة من شرائط الافتتاح، وقد وجد ذلك في حق الأصل، فيعي عن اعتباره في حق التسع (النهاية) القوات لتوقُّفه: بوقت يعوت الأداء ناقضاته. [العناية ٣٩١/٦] في الاستخلاف دلالة: وإن لم يكن صريحاً. [الباية ٢٦٤/١١] ولا كذلك القضاء: أي ليس القضاء كالجمعة [العناية ٣٩١/٦-٣٩٢] لأن القضاء غير مؤقت، ولا يفوت بتأخيرها عند العذر، والجمعة مؤقتة تفوت بتأخيرها عند العذر إذا لم يستخلف، ومن ولاه لما أمره بذلك مع علمه أنه قد يعرض له عارض يجمعه من أدائها في الوقت، فقد صار راضياً باستخلافه. [الكفاية ٣٩٢/٦] ولو قضى الثاني: أي لو فرضنا أنه استخلف وقضى إلخ. (العناية) أوقضى الثاني: عند غيبة الأول. [العناية ٣٩٢/٦] في الوكالة: فإن الوكيل إذا وكل غيره، ولم يأذن له المتوكل في ذلك فعقد وكيله بمحضَرته، أو بغير حضرته، وأجاز الوكيل الأول جاز. [الكفاية ٣٩٢/٦] وهذا: أي احوال للمسائلين يصلح دليلاً، أي مسألة القضاء ومسألة الوكالة. رأي الأول: وكان رأيه معتمداً عليه للحليمة. وإذا فوض إليه. أي إذا فوض القضاء إلى القاضي يملك القاضي الاستخلاف حينئذ، وهو أن يقول الخليفة للقاضي: ول من شئت كان له أن يولي غيره، قيل: ما الفرق بين الوصي والقاضي، فإن كلاهما مفوض إليه من جهة الغير، والوصي يملك التمهيض إلى غيره توكيلاً وإيصاء. وأحيب بأن أوان وجوب الوصايا ما بعد الموت. وقد يعجز الوصي عن الحري على موجب الوصاية، ولا يملكه الرجوع إلى الموصي، فيكون الموصي راضياً بالاستعانة من غيره، ولا كذلك القضاء.

قال: وإذا رُفِعَ إلى القاضي حكمه حاكم: أمضه، إلا أن يخالف الكتاب. أو السنة. أو الإجماع. بأن يكون قولاً لا دليل عليه. وفي "الجامع الصغير": وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي، ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك: أمضاه، والأصل: أن القضاء متى لاقى فصلاً مجتهداً فيه ينفذ، ولا يرده غيره؛ لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول، وقد تَرَجَّحَ الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه. ولو قضى في المجتهد فيه مخالفاً رأيه باسماً لمذهبه: نفذ عبد أبي حنيفة ^{بمنه} وإن كان عامداً: ففيه روتان.

وإذا إلخ هذه مسألة القدوري. يخالف الكتاب. كالحكم محل متروك التسمية عامداً، فإنه يخالف لقوله تعالى: ^{ولا تكلموا منكم من شأنه} [العابية ٣٩٣/٦] أو السنة. أي المشهورة منها كالحكم شوت الحل نفس العقد بدون الوطاء فإنه يخالف الحديث المشهور، وهو حديث رفاعة: لا، حتى تدوقي من عسيتة، ويدوق من عسيتك. (الكفاية) أو الإجماع: كالحكم بحوار بيع متروك التسمية عامداً، فإنه يخالف لما تفقوا عليه في المصدر الأول، فكان قضاؤه بخلاف الإجماع. [الكفاية ٣٩٣/٦]

بأن يكون إلخ. وفي بعض النسخ: أو يكون قولاً لا دليل عليه، كما إذا مضى على الدين سون، فحكم بسقوط الدين عن عسيتة، لتأخير المطالبة، فإنه لا دليل شرعي يدل على ذلك. (العابية) وفي الجامع إلخ. إنما ذكر رواية 'الجامع الصغير' هذا المصطلح المذكور؛ لأن فيه فائدتين إحداهما: أنه قيد فيه بالفقهاء؛ لأن القاضي إذا كان غير عالم بموضع الاحتجاج فانفق قضاؤه بموضع الاحتجاج، فعلى قول العامة لا يجب على الثاني تنفيذ حكمه. والثانية: أنه قيد بقوله: يرى غير ذلك، فهي رواية القدوري لم يتعرض لذلك، وكان يحتمل أن يحمل قوله: أمضه فيما إذا كان رأي القاضي الثاني موافقاً لحكم الأول، وأما إذا كان مخالفاً فلا يصحبه، وأما رواية 'الجامع الصغير' فتحكم، بأن ذلك الإمضاء عام سوى مستثنيات من مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع، فإنه لما كان بمضي حكم القاضي الأول فيما يخالف رأيه يبعد فيما كان يوافقه أولى. (النهاية) والأصل: أي في تنفيذ القاضي ما يرفع إليه إذا لم يكن مخالفاً للأدلة المذكورة أن إلخ. [العابية ٣٩٢/٦] فلا ينقض: الأول، وإلا فيقض الثاني بالثالث وهكذا هو دونه أي درجة منه، وهو ما لم يتصل القضاء به. (العابية) وإن كان عامداً: أي بتعمد مخالفة مذهبه.

ووجه النفاذ: أنه ليس بخطأ ييقن، وعندهما لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده، وعليه الفتوى، ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفاً؛ لما ذكرنا، والمراد بالسنة: المشهورة منها، وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، وذلك خلاف، وليس باختلاف، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول.

ووجه النفاذ إلخ: [وهو دليل السنين أيضاً] ووجه عدمه أنه رغم فساد قضائه وهو مؤاخذ برعمه. (العناية) ليس بخطأ: لكونه مجتهداً فيه. (العناية) خطأ عنده: لأنه رغم فساد قضائه. (المنية) تم المجتهد فيه. لما ذكر أن حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض أراد أن يبين المجتهد فيه، فقال: ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفاً لما ذكرنا من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع، فإذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع إلى آخر لم يمهده، بل يطهه حتى لو نفذ ثم رفع إلى قاض ثالث نقص؛ لأنه بطل بخلاف المجتهد فيه، فإذا رفع إلى الثاني نفذ كما مر، فإن نقصه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول، ويسقط الثاني؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد، وهو نافذ بالإجماع. والثاني مخالف للإجماع، ومخالف للإجماع باطل لا ينفذ، والمراد من مخالفة الكتاب: مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى ﴿وَلَا تَكُونُوا مِثْلَ آبَائِكُمْ مِنْ نِسَاءٍ﴾، فإن السلف اتفقوا على عدم حوار تزويج امرأة الأب وجاريته التي وطئها الأب، فلو حكم حاكم بحوار ذلك نقصه من رفع إليه. [العناية ٣٩٧/٦] عليه الجمهور: أي حل الناس، وأكثرهم. (العناية)

لا يعتبر إلخ. فعلى هذا إذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الأكثر كان حكمه على خلاف لإجماع يقضه من رفع إليه، ويبغي أن يحمل كلام المصنف هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوع اجتهاده ذلك، كقول ابن عباس في حوار ربا الفضل، فإنه لم يسوع له ذلك فلم يتبعه أحد، وأنكروا عليه، فإذا حكم حاكم بحوار ذلك وجب نقضه؛ لأن الإجماع معقد على الحرمة بدونه، فأما إذا سوغ له ذلك لم ينعقد الإجماع بدونه، كقول ابن عباس في اشتراط حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الإحوة، فإذا حكم به حاكم لم يكن مخالفاً للإجماع. [العناية ٣٩٧/٦]

والمعتبر الاختلاف إلخ: معناه: أن الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهداً فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين، لا اندي يقع بعدهم وعنى هذا: إذا حكم الشافعي أو المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الأول، ورفع ذلك إلى حاكم لم ير ذلك كان له أن يقضه. [العناية ٣٩٧/٦]

قال: وكل شيء قصي به القاضي في المظاهر بتحريمه، فهو في الباطن كذلك عند أبي حنيفة رحمته، وكذا إذا قضى بإحلال، وهذا إذا كانت الدعوى بسبب معين، وهي مسألة قضاء القاضي في العقود، والفسوخ بشهادة الزور، وقد مرت في النكاح.

قال: ولا يقضي القاضي على عيب إلا أن يحضر من يقوم مقامه،
كالوكيل

قال أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الساية) في الباطن كذلك ومن صور التحريم: ما إذا ادعت على زوجها أنه صفها ثلاثاً، وأقامت بينة كاذبة، وقضى القاضي بالفرقة، ونزوت بآخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف رحمتهما أولاً: لا يحل للروح الأول وطؤها ظاهراً وباطناً، وبحل للثاني ظاهراً وباطناً علم بحقيقة الحال أو لا، وعلى قول أبي يوسف رحمتهما آخر: ومحمد والشافعي ومالك وأحمد رحمهم لا يحل للثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال. [الساية ٢٧٠/١٠]

وكذا إذا قضى القاضي بإحلال شيء في الظاهر فهو في الباطن كذلك، ومن صور: رجل ادعى على امرأة نكاحاً، وهي تجحد، فأقام عليها شاهدي زور، وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل لروح وطؤها، وحل للمرأة التمكن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما في قولهم الأول، وعند محمد رحمته لا يحل لهما ذلك. [الساية ٢٧١/١٠]

بسبب معين: ككساح، أو بيع، أو طلاق، أو عتاق لا في الأملاك المرسلة. [العناية ٣٩٨/٦] وأما لو ادعى منكاً مصتقاً فلا يبان السبب بالقضاء فيها بشهادة الزور لا يبعد ناصاً بالإجماع؛ لأن هناك لا يمكن تصحيح القضاء باطلاً؛ لأنه لا يمكن إنشاء الميث سابقاً؛ لأن إنشاء الميث مطلقاً بلا سبب ليس في وسع العباد، وتعد إنشاء السبب؛ لأن في أسباب الميث كثرة، وليس البعض بأولى من البعض. (النهاية)

في العقود. منها ما إذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل أن قال: بعني هذه الخارية، أو من جهة البائع، مثل أن يقول: اشتريت مني هذه الخارية، فإنه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين جميعاً. ومن انفسوخ ما إذا ادعى أحد المتعاقدين فسخ العقد في الخارية، وأقام شاهدي زور، ففسخ القاضي. [العناية ٣٩٨/٦ ٣٩٩] ولا يقضي: هذا قول القدوري.

وقال الشافعي رحمته الله: يجوز؛ لوجود الحجة، وهي البينة، فظهر الحق، ولنا: أن العمل بالشهادة لقطع المنازعة، ولا منازعة بدون الإنكار، ولم يوجد، ولأنه يحتمل الإقرار والإنكار من الخصم، فيشتبه وجه القضاء؛ لأن أحكامهما مختلفة، ولو أنكر ثم غاب، فكذلك الجواب؛ لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء، وفيه خلاف أبي يوسف رحمته الله. ومن يقوم مقامه قد يكون نائباً بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي، وقد يكون حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب

يجوز: أي إن غاب عن البلد، أو عن مجلس الحكم، واستتر في البلد جاز، وإلا لا يصح في الأصح؛ لأن في الاستتار تضييعاً للحقوق دون غيره. [العناية ٤٠٠/٦] لقطع المنازعة. لأن الشهادة حبر تحتمل الصدق والكذب، ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل إلا أن الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة، ولهذا إذا كان الخصم حاصراً وأقر بالحق لا حاجة إليها. [البنية ٢٧٢/١١]

ولم يوجد: والبيئة بدون حضوره ليس بحجة لاحتمال أن يطعن في الشهود، أو يسلم الدعوى ويدعي الأداء. ولأنه: دليل آخر على المطلوب، والضمير للشأن. (العناية) أحكامهما مختلفة: أي أحكام القضاء مع البيئة عند الإنكار، وأحكام القضاء مع الإقرار، فإن حكم القضاء بالبيئة يقع على الناس كافة، وعلى الأصل لا على الاقتصار في الحال، وحكم القضاء بالإقرار بخلافه. فكذلك الجواب: [لأن البيئة إنما تصير حجة بالقضاء] [البنية ٢٧٢/١١] يعني لا يقضي القاضي في غيبته وإن وجد منه الإنكار، وكذا إذا أنكر، وسمعت البيئة ثم غاب قبل القضاء. [العناية ٤٠١/٦] لأن الشرط: أي شرط صحة البينة. (النهاية)

خلاف أبي يوسف: فإنه يقول: الشرط الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب، وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للرفع لا للإثبات. (العناية) ومن يقوم: لما ذكر أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يحضر من يقوم مقامه بين ذلك. [العناية ٤٠١/٦] كالوصي إلخ: احتراز عن المسخر من جهة القاضي، فإن فيه اختلاف الروايتين، فإنه ذكر في "الذخيرة": إذا نصب القاضي مسخراً عن الغائب لا يجوز، ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه، وتفسير المسخر: أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه. (النهاية) وقد يكون حكماً: أي من يقوم مقامه من حيث الحكم. [الكفاية ٤٠٣/٦]

سبباً لما يدعيه على الحاضر. وهذا في غير صورة في الكتب، أما إذا كان شرطاً لحقه،
 فلا معتبر به في جعله خصماً عن الغائب، وقد عرف تمامه في "الجامع".
 لصغير الحاضر

سبباً لما إلخ: أي سبباً للاحقة، أما إذا لم يكن سبباً لا محالة لا يتصلب الحاضر خصماً عن الغائب كما إذا قال لامرأة رجل عائب: إن زوجك وكلني أن أحملك إليه، فقالت امرأة: إنه كان طلقي ثلاثاً، وأقامت على ذلك بينة، قبلت بينها في قصر يد الوكيل عنها لا في حق إثبات الطلاق على الغائب، حتى لو حصر الغائب وأبكر الصلح فالمرأة تحتاج إلى إعادة البينة؛ لأن المدعي على الغائب وهو الطلاق بيس نسب لثبوت ما يدعي على الحاضر، وهو قصر يد الوكيل للاحالة، فإن الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل، بأن لم يكن وكيلاً بالحمل قبل الطلاق، وقد يوجب بأن كان وكيلاً بالحمل قبل الصلح، فكان المدعي على الغائب سبباً لثبوت المدعي على الحاضر من وجه دون وجه، فقضا: إنه يقضي بقصر يد الوكيل، ولا يقضي بالطلاق والعناق عملاً بهما. [الكفاية ٤٠٣/٦]

على الحاضر: كما إذا ادعى داراً في يد رجل أهما داره اشتراها من فلان الغائب، وهو يملكها، وكر دواليد، وقال: لدار داري، وأقام المدعي بينة على دعواه فنت بینه، ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب، ويتصلب الحاضر خصماً عن الغائب؛ لأن ما يدعي على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر؛ لأن الشراء من المالك سبب له للاحالة. [الكفاية ٤٠٣/٦]

وهذا [أي له نظائر في الكتب] وفي غير صورة إلخ: أي ليس له صورة واحدة فقط في الكتب بل له صور متعددة، منها إذا ادعى الشفعة في دار إنسان، وقال دو اليد: الدار داري ما اشتريتها من أحد، فأقام المدعي البينة أن دا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم، وهو يملكها، وأنه سفيها يقضي بالشراء في حق دي اليد والغائب جميعاً. (النهاية) إذا كان أي ما يدعي على الغائب. [الساية ٢٧٦/١١]

لحقه أي لحق المدعي على الحاضر. [الساية ٢٧٦/١١] فلا معتبر به: هذا قول عامة المشايخ، فأما على قول بعض المتأخرين منهم فحر الإسلام على الردوي، وشمس الإسلام محمود، والأورحدي جهم، فللشرط اعتبار أيضاً كما للسبب؛ لأن دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط أيضاً. وصورته: رجل قال لامرأته: إن طلق فلان امرأته فأنت طالق، ثم إن امرأة الخالف ادعت على الخالف أن فلاناً طلق امرأته، وفلان عائب، وأقامت البينة لا نقل منها هذه البينة، ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها، =

قال: ويُقرضُ القاضي أموالَ اليتامى، ويكتب ذكرَ الحق؛ لأن في الإقراض مصلحتهم؛
للبقاء الأموال محفوظةً مضمونة، والقاضي يقدر على الاستخراج، والكتابة ليحفظه.
وإن أقرض الوصي: ضمن؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج، والأب بمنزلة الوصي في
أصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج.

= وقد أفق بعض المتأخرين بقول هذه البيعة إذا كان شرطاً يتضرر به العائث، أما إذا كان شرطاً
لا يتضمن ضرراً كما لو قال لامرأته: إن دخل فلان اندار فأنت طالق، ثم أن المرأة أقامت البيعة أو فلاناً دخل
الدار، وفلان غائب تقبل هذه البيعة، ويحكم بوقوع الطلاق عليها. [الكفاية ٤٠٣/٦-٤٠٥]
قال: أي محمد عليه السلام في 'الجامع الصغير'. (البنية) ويكتب: أي يكتب كتاباً، وهو الصك لأجل ذكر الحق وهو
الإقراض. [البنية ٢٧٦/١١-٢٧٧] لبقاء الأموال إلخ. فإن القاضي لكثرة أشغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه
وبالوديعة، إن حصل الحفظ لم تكن مصمونة بالهلاك، فلم تكن مصمونة، وبالقرض تصير محفوظة مضمونة. [العناية ٤٠٥/٦]
محفوظة: ولو كان المستقرض معسراً في الابتداء لا يجوز له أن يقرضه مال اليتيم. [الكفاية ٤٠٦/٦]
وإن أقرض الوصي: أي ليس له أن يقرض، فإن فعل صم؛ لأن الحفظ والضمان وإن كانا موجودين
بالإقراض، لكن مخافة التوى مانعة لعدم قدرته على الاستخراج؛ لأنه ليس كل قاضي يعدل، ولا كل بيعة
تعديل. [العناية ٤٠٥/٦] بمنزلة الوصي: في إقراض مال الصغير. في أصح الروايتين: وبمنزلة
القاضي في رواية؛ لأن ولاية الأب تعم المال والنفس، كولاية القاضي، وشفقته تمنعه من ترك النظر له،
والظاهر أنه يقرضه من يأمن جحوده، وإن أخذه الأب قرضاً لنفسه قالوا: يجوز، روى الحسن عن
أبي حنيفة عليه السلام أنه قال: ليس للأب أن يستقرض مال الصغير لنفسه. [الكفاية ٤٠٦/٦]

باب التحكيم

وإذا حكم رجلان رجلاً، فحكم بينهما، ورضيا بحكمه: جاز؛ لأن لهما ولايةً على أنفسهما، فصَحَّ تحكيمهما، وينفذ حكمه عليهما، وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم؛ لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما، فيشترط أهلية القضاء، ولا يجوز تحكيم الكافر، والعبد، والذمي، والمحدود في القذف، والفاسق، والصبي؛ لانعدام أهلية القضاء؛ اعتباراً بأهلية الشهادة، والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى. ولكن واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عيهما؛ لأنه مُقلَّد من جهتهما، أي لقاضي

باب التحكيم: هذا باب من فروع القضاء، وتأخيره من حيث أن الحكم أدنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه، وعموم ولاية القاضي، وهو مشروع بالكتاب، وإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَتَعْلَمُ حُكْمُكُمْ مِنْ أَهْلِهَا﴾ وحكم من أهلها إن لم يرض، صلاحاً يوقع الله بينهما والصحابة ؓ كانوا مجتمعين على حور التحكيم. [العناية ٤٠٦/٦] وإذا حكم. أي فوضا الحكم إليه. (النهاية) حكمه عليهما: ولا يعد على غيرهما حتى لو ظهر المشتري بغيره، فحكم هو والبائع رجلاً، فردّه على البائع بحكمه لم يكن لبائع أن يردّه على نائعه. [السياسة ٢٧٩/١١]

أهلية القضاء: [من الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية] فلو حكم امرأة فيم يثبت بالشهادتين جاز؛ لأنه من أهل الشهادة فيها. (العناية) ولا يجوز: هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. [السياسة ٢٨٠/١١] والذمي إن حكمه المسمون، وإن حكمه أهل الذمة جاز؛ لأنه من أهل الشهادة فيما بينهم، وتراضيهما عليه في حقهما كتنقيذ السطوط إياه، ونقل الذمي ليحكم أهل الذمة صحيح، دون لإسلام. [العناية ٤٠٧/٦] في القذف وإن تاب؛ لأنه ليس من أهل الشهادة عدد

والصبي. هذا كله من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول. (النهاية) اعتذاراً. مرتبط بالانعدام. كما مر. في أول أدب القاضي من أن الفاسق لا يسعى أن يقلد القضاء، ولو قد جاز. [العناية ٤٠٧/٦]

فلا يحكم إلا برضاها جميعاً، وإذا حكم: لزمهما؛ لصدور حكمه عن ولاية عليهما. وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه: أمضاه؛ لأنه لا فائدة في نقضه، ثم في إبرامه على ذلك الوجه، وإن خالفه: أبطله؛ لأن حكمه لا يلزمه؛ لعدم التحكيم منه. ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص؛ لأنه لا ولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يمكن الإباحة، فلا يستباح برضاها. قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم إباحة اندم

فلا يحكم: لأن ما كان وجوده من شئير لا بد له من وجودهما، وأما عدمه فلا يحتاج إلى عدمهما بل بعدم أحدهما، وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي أن لا يصح الإخراج إلا باتفاقهما أيضاً. (العناية) لزمهما: الحكم، كالقاضي إذا قضى ثم عزله السلطان فإنه لازم. (العناية) أمضاه: وفائدة إبرامه أنه لو رفع إلى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه، ولو لم يحضر تمكن؛ لأن إمضاء الأول بمنزلة حكم نفسه. [العناية ٤٠٨/٦] ذلك الوجه: أي على الوجه الذي حكم به المحكم. (البنية)

وإن خالفه: حكم الحكم مذهب الحاكم. [البنية ٢٨١/١١] لأن حكمه لا يلزمه: بخلاف حكم الحاكم كما تقدم؛ فلأنه لا يبطله الثاني، وإن خالف مذهبه لعموم ولايته، فكان قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يجوز لقاضي آخر أن يرده. [العناية ٤٠٨/٦] ولا يجوز التحكيم إلخ: لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقاً لله تعالى باتفاق الروايات؛ لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها، وأما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت المشايخ، قال شمس الأئمة من أصحابنا: من قال: التحكيم في حد القذف والقصاص جائز؛ وذكر في "الذخيرة" عن صلح "الأصل" أن التحكيم في القصاص جائز؛ لأن الاستيلاء إليهما، وهما من حقوق العباد، فيجوز التحكيم كما في الأموال، وذكر إخصاف أن التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص، واحتار المصنف رحمه الله [العناية ٤٠٨/٦]

لأنه لا ولاية: وهو دليل القصاص، ولم يذكر دليل الحدود، وقالوا في ذلك: لأن حكم الحكم ليس بحجة في حق غير الحكمين، فكانت فيه شبهة، والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات، وهذا كما ترى أشمل من تعليل المصنف. (العناية) قالوا: أي المتأخرون من مشايخنا. [العناية ٤٠٨/٦]

في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما، وهو صحيح، إلا أنه لا يُفتى به، ويقال: يُحتاج إلى حكم المولى؛ دفعاً لتجاسر العوام فيه. وإن حكماءه في دم خطأ، فقضى بالدية على العاقلة: لم ينفذ حكمه؛ لأنه لا ولاية له عليهم؛ إذ لا تحكيم من جهتهم، ولو حكم على القاتل بالدية في ماله: ردّه القاضي، ويقضي بالدية على العاقلة؛ لأنه مخالف لرأيه، ومخالف للنص أيضاً، إلا إذا ثبت القتل بإقراره؛ لأن العاقلة لا تعقله. ويجوز أن يسمع البينة، ويقضي بالكفارة، وكذا بالإقرار؛

في سائر المجتهدات: كالكفايات في جعلها رجعية. (العناية) كالطلاق: ذكر في 'الدخيرة': إذا رفع اليمين بالطلاق المضاف إلى المثلث إلى حاكم أصحاب الشافعي ليبتل اليمين، ويجوز السكاح. فالأحسن له أن يقول: أطلت هذه اليمين، ونقضت هذا الطلاق عملاً بقوله 'لا طلاق قبل السكاح'. (النهاية) والنكاح: غير إذن القاضي. حكم المولى: كما في الحدود والقصاص. دفعاً لتجاسر الخ أي كيلا يتطرق الجهل إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا. [العناية ٤٠٨/٦]

وإن حكماء الخ: كما إذا رأى صيداً، فإذا أصاب آدمياً. من جهتهم. وحكم الحكم لا يبعد عن غير المحكمين. (النسبة) على العاقلة: أي أهل لنصرة من أهل الديوان، أو القبيصة، أو أهل الحرف. أو غيرهم. لأنه أي لأن حكم الحكم على القاتل. [البنية ٢٨٣/١١] ومخالف للنص وهو حديث حمل من مالك أن النبي ﷺ قال للأولياء: قوموا مدوه. (الكفاية) أيضاً. على ما يأتي في كتاب المعاقلة. (النهاية) إلا استثناء من قوله: رده القاضي. [الكفاية ٤٠٩/٦]

بإقراره حيث يجوز الحكم بدية في مال القاتل. [البنية ٢٨٣/١١-٢٨٤] لا تعقله وأما أروش الجروحات إن كانت بحيث لا يتحملها العاقلة، وتجب في مال الحاي بأن كانت دون أرش الموضحة، وهو خمس مائة درهم، ويثبت ذلك بالإقرار، أو الكول أو كانت عمداً، أو قضى على الحاي جازاً؛ لأنه لا يخالف حكم الشرع، وقد رضي الحاي بحكمه عليه، فيجوز. وإن كانت بحيث يتحملها العاقلة بأن كانت خمس مائة فصاعداً، وقد يثبت اجباية بالبينة، وكان حصاً لا يجوز قضاؤه بها أصلاً؛ لأنه إن قضى بها على الحاي فقد قضى، بخلاف حكم الشرع، وإن قضى بها على العاقلة فالعاقلة ما رضوا بحكمه. (النهاية)

لأنه حكم موافق للشرع، ولو أَخْبَرَ بإقرار أحد الخصمين، أو بعدالة الشهود، وهما ^{لخصمان} على تحكيمهما يُقْبَلُ قوله؛ لأن الولاية قائمة، ولو أَخْبَرَ بالحكم لا يُقْبَلُ قوله؛ لانقضاء الولاية، كقول المولى بعد العزل. وحكم الحاكم لأبويه، وزوجته، وولده باضر، والمولى وانحكم فيه سواء؛ وهذا لأنه لا تقبل شهادته ^{رجل} لهؤلاء لمكان التهمة، فكذلك لا يصح القضاء لهم، بخلاف ما إذا حَكَمَ عليهم؛ لأنه تُقْبَلُ شهادته عليهم؛ لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، ولو حَكَمَا رجلين لابد من اجتماعهما؛ لأنه أمر يحتاج ^{لأن الحكم} فيه إلى الرأي، والله أعلم بالصواب.

لأنه. أي لأن كل واحد من سماع أسنة وانقضاء بالسكول، وبالإقرار. [البينة ٢٨٤/١١] ولو أخبر بهي لو قال الحكم بينهما لأحدهما: قد أقررت عندي لهذا بكدا، وكدا أو قامت عدي بينة هذا بكدا وكدا، فعدلوا عدي، وقد أكرمتك ذلك، وحكمت به لهذا عدي، وأنكر المقصي عليه أن يكون أقر عنده بشيء، أو قامت البينة عليه شيء لم ينتفت إلى قوه، ومضى القضاء عليه وبعد؛ لأن الحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك، فيملك الإقرار كالقاضي المولى إذا قال في حال قضائه لإنسان: قضيت عليك هذا بإقرارك، أو بينة قامت عدي على ذلك، فإنه يصدق في ذلك، ولا يلتفت إلى إنكار المقصي عليه، فكذا هنا، إلا أن يخرج من الحكم، ويعرله عنه قل أن يقول: قد حكمت عليك، ثم قال الحكم بعد ذلك لم يصدق. [الكفاية ٤٠٩/٦ ٤١٠]

ولو أخبر بالحكم: مثل أن يقول الحكم: كنت حكمت عليك لهذا بكدا م يصدق؛ لأنه إذا حكم صار معزولاً فلا يقبل قوله؛ أي حكمت بكدا كالقاضي المولى إذا قال بعد عزله حكمت بكدا. [العناية ٤١٠/٦]

لهؤلاء: أي للوالدين والولد والزوجة. (السيدة) من اجتماعهما. فلو حكم أحدهما لا يجوز؛ لأنهما بما رصيا برأيهما، ورأي الواحد ليس ك رأي المثنى. [العناية ٤١٠/٦]

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال: وإذا كان عتوُّ رجل، وسُفْل لآخر: فليس لصاحب السفْل أن يتدّ فيه وتُدأ، ولا يُتقبّ فيه كُوةٌ عند أبي حنيفة رحمته، معناه: بغير رضا صاحب العلو. وقالوا: يصع ما لا يضر بالعمو، وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحبُ العلو أن يبيّن على علوه. قيل: ما حُكي عنهما تفسير لقول أبي حنيفة رحمته، فلا خلاف، وقيل: الأصل عندهما الإباحة؛ لأنه تصرف في ملكه، والمالك يقتضي الإطلاق، والحرمة بعارض الضرر، فإذا أشكل لم يجز المنع، والأصل عنده الحظر؛ لأنه تصرف في محل تعلق به حقٌّ محترم للغير كحق المرقن والمستأجر، والإطلاق بعارض، فإذا أشكل لا يزول المنع،
للتصرف

مسائل شتى [أي متفرقة جمع شيت] ذكر في آخر كتاب أدب القاضي مسائل منه كما هو دأب المصنفين أن يدكروا في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما فيها استدراكاً لما فات من الكتاب، ويترجمونه بمسائل شتى، أو مثورة، أو متفرقة، قيل: وعلى هذا كان القياس أن يؤجرها إلى آخر كتاب القضاء، ويمكن أن يحاب عنه بأنه ذكر بعدها القضاء بالمؤرث والرحم، وأنه لجدير بالتأخير لامتثاله. [الغاية ٤١١/٦] قال: أي محمد رحمته في "الجمع الصغير". (لناية) ما لا يضر. لأن التصرف حصل في ملكه. (الغاية) الخلاف. المذكور بين الإمام وصاحبه رحمته (لناية) على علوه. يعني ريدة على ما كان. (الكفاية) تفسير: يعني أن أبا حنيفة رحمته يمتنع مع صاحب السفْل عن أن يتدّ فيه وتُدأ، وأن يقبّ فيه كوة؛ لأن صاحب العلو متصرف به، ولو لم يتصرف به لایمنع كما هو قولهما، فكان حواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتصرف فيه الآخر فصلاً مجتمعاً عليه. [الكفاية ٤١١/٦] وقيل: أي ليس هذا تفسير بقول أبي حنيفة رحمته بل بينهما خلاف لأن الأصل إباحة. فإذا أشكل: بأن لم يعلم فيه ضرر أم لا يزول المنع. [لناية ٢٨٧/١١] لأنه تصرف: وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه. (لناية) حق محترم إلخ: وهو صاحب العمو. (الغاية) كحق المرقن إلخ في مع المالك عن التصرف في الموهون والمستأجر. (لناية) بعارض: وهو الرضا به دون عدم الضرر. [الغاية ٤١١/٦] فإذا أشكل: بأن لم يعلم فيه ضرراً أم لا. [لناية ٢٨٧/١١]

على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعبو من توهين بناء أو نقضه، فيُمنع عنه. قال: وإذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة، وهي غير نافذة: فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا باباً في الزائغة القصوى؛ لأن فتحه للمرور، ولا حق لهم في المرور؛ إذ هو لأهلها خصوصاً، حتى لا يكون لأهل الأولى فيما بيع فيها حق الشفعة، بخلاف المرور المشعة النافذة؛ لأن المرور فيها حق العامة، قيل: المنع من المرور لا من فتح الباب؛ لأنه رفع بعض جداره، والأصح: أن المنع من الفتح؛ لأن بعد الفتح لا يمكن المنع من المرور في كل ساعة، ولأنه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب. وإن كانت مستديرة قد لُزق طرفاها: فلهن أن يفتحوا باباً؛ لأن لكل واحدٍ منهم حق المرور في كلها، إذ هي ساحة مشتركة، ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها.

على أنه إلخ: إشارة إلى أن القياس قول أبي حنيفة رحمه الله، فوجب منعه. (الكفاية) لا يعرى: ولهذا لا يملك صاحب السفر أن يهدم كل الحدار أو السقف، فكذا بعضه. (البنائية) قال: أي محمد رحمه الله في "الحامع الصغير". [البنائية ٢٨٨/١١] تنشعب: عن يمينها أو يسارها. [العناية ٤١٢/٦] وهي: أي الزائغة الثانية المنشعة، ولا فرق في الأولى بين أن تكون نافذة أو غير نافذة في أن لا حق لأهلها في المنشعة، بخلاف ما إذا كانت المنشعة نافذة؛ لأن المرور فيها حق العامة، فلاهل الأولى فتح الباب فيها. [الكفاية ٤١٢/٦-٤١٣] خصوصاً: لكونها غير نافذة. (العناية) لأهل الأولى: لأن تلك السكة لهم خاصة. (العناية) فيها: أي في السكة القصوى. (البنائية) حق العامة: وليست للسكان فيها خاصة. [البنائية ٢٨٩/١١] رفع بعض جداره: وله أن يرفع جميع جداره بالهدم، فرفع بعضه أولى. [العناية ٤١٣/٦] يدعي الحق: لأنه إذا فعل ذلك، وتقدم العهد ربما يدعي الشركة في الطريق في تلك الزائغة ويستبدل على ذلك بالباب المركب، ويكون القول قوله من هذا الوجه، فيمنع منه. [الكفاية ٤١٣/٦] وإن كانت: أي الزائغة الثانية مستديرة، أي سكة فيها اعوجاج حتى ينع اعوجاجها رأس السكة، فلكل واحد منهم أن يفتح بابه في أي موضع شاء؛ لأنها سكة واحدة من أولها إلى آخرها، وهي يسهم على الشركة. (النهاية) فلهن: أي لأهل الزائغة الأولى. يشتركون: أهل الزائغة الأولى.

قال: ومن ادعى في دار دعوى، وأنكرها الذي هي في يده، ثم صالحه منها: فهو جائز، ^{محمد بن} وهي مسألة الصلح على الإنكار، وسندكرها في الصلح إن شاء الله تعالى. والمدعي وإن كان مجهولاً، فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا؛ لأنه جهالة في الساقط، فلا تُفضي إلى المنازعة على ما عرف. قال: ومن ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في هذه جهالة ^{في كتاب لصح} وقت كذا، فسئل البينة، فقال: جحدني الهبة، فاشتريتها منه. وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة: لا تُقبل بينته؛ لظهور التناقض؛ إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة، وهم يشهدون به قبلها، ولو شهدوا به بعدها: تُقبل ^{الشراء الهبة} لوضوح التوفيق.

ومن ادعى إلخ: ولم يبين أن المدعى ثلث أو ربع، أو نحو ذلك. [الكفاية ٤١٥/٦] فهو حائر. ولقائل أن يقول: جهالة المدعى إما أن تكون مانعة صحة الدعوى أو لا، فإن كان الثاني صح دعوى من ادعى على إنسان شيئاً لكنها م تصح، ذكره في "النهاية" ناقلاً عن "الفوائد الظهيرية"، وإن كان الأول لما حار الصلح فيما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحيح. والجواب باختيار الشق الأول، ولا يلزم عدم جوار الصلح فيما نحن فيه؛ لأن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح؛ لأنه لقطع الشعب والحصام، وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق الحق. [العناية ٤١٥/٦] والمدعي إلخ: هذا جواب عما يقال: كيف يصح الصلح مع جهالة المدعي، ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى. [الباية ٢٩٠/١١] المنازعة: والمانع ما أفضى إلى المنازعة. قال: أي محمد بن في "الحامع الصغير". (الناية) ومن ادعى إلخ: أي إذا ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له منذ شهرين مثلاً، وسلمها إليه، وأنها مكنه بطريق الهبة والتسليم، وحدد دعواه ذو اليد، فسئل البينة فقال: بي بية تشهد على الشراء لأني طللت منه، فجدني الهبة فاضطررت إلى شرائها منه، فاشتريتها منه وأشهدت عليه، وأقام البينة إلخ. [العناية ٤١٦/٦] جحدني الهبة: ولم يكن لي بينة في حق الهبة. (الناية) إذ هو يدعي إلخ: لأنه قال: جحدني الهبة فاشتريتها منه، والفاء للتعقيب. [الكفاية ٤١٦/٦] وهم يشهدون: فكانت الشهادة مخالفة للدعوى. [العناية ٤١٦/٦] ولو شهدوا: يريد به لو ادعى الشراء بعد من ادعى الهبة، وشهدوا له بالشراء بعد الهبة. (الكفاية) لوضوح التوفيق: لأنه يمكنه أن يقول: وهب منذ شهر، ثم جحدني الهبة، فاشتريتها منه منذ أسبوع، وهذه المسألة تدل على أن التناقض إنما يمنع صحة الدعوى إذا لم يمكن التوفيق، أما إذا أمكن فلا، كذا ذكر في الأقضية. [الكفاية ٤١٧/٦]

ولو كان ادعى الهبة، ثم أقام البينة على الشراء قَبْلَهَا، ولم يقل: جحدني الهبة، فاشتريتها، لم تُقْبَلْ أيضاً، ذكره في بعض النسخ؛ لأن دعوى الهبة إقرار منه بالملك عندها للواهب، ودعوى الشراء رجوع عنه، فعد مناقضاً، بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة؛ لأنه تقرير ملكه عندها. ومن قال لأحر: اشتريت مني هذه الجارية، فأنكر الآخر: إن أجمع البائع على ترك الخصومة وسعته أن يطأها؛ لأن المشتري لما جحدته كان فسخاً من جهته؛ إذ الفسخ يثبت به، كما إذا تجاحدا، فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ، وبمجرد العزم، وإن كان لا يثبت الفسخ، فقد اقترن بالفعل، وهو إمساك الجارية ونقلها وما يضاويه، ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأتى بغيره، فاستبد بفسخه. قال: ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم.

فعد مناقضاً؛ لأنه وإن كانت الشهادة موافقة للدعوى إلا أنه متناقض في الدعوى. [الكفاية ٤١٧/٦] بعد الهبة حيث نقل يتيته. (الناية) إن أجمع: أي عزم نقله، وقيل: أن يشهد بلسانه على العزم بالنقل أو لا يحاصم معه. [العناية ٤١٧/٦] على ترك الخصومة: أي عزم وقصد ترك الخصومة. (النهاية) وسعه. أي حل به، أي لسئع. [الناية ٢٩١/١١] يثبت به: أي بجحوده؛ لأن الجحود كناية عن الفسخ؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، والجحود إنكار العقد من الأصل، فكان بينهما مناسبة، فيجعل أحدهما مجازاً عن الآخر. (النهاية) إذا تجاحدا: فإنه يجعل فسخاً لا محالة. (العناية) وبمجرد العزم: جواب شبهة، وهو أن يقال: كيف يثبت الفسخ بعزم النائع على الفسخ، وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد العزم، ألا ترى أن من له خيار الشرط إذا عزم نقله على فسخ العقد لا يفسخ العقد بمجرد عزمه. [الكفاية ٤١٨/٦] اقترن بالفعل: لأن ذلك لا يحل بدون الفسخ، فتحقق الانقاسخ لوجود الفسخ منهما دلالة. [العناية ٤١٧/٦] ونقلها: من موضع الخصومة إلى يتيته. (العناية) لما تعذر: دليل آخر، والفرق بين الدليلين: أن الانقاسح كان في الأول مترتباً على الفسخ من احسانين، وجعل جحوده فسخاً من جانبه، والعزم على ترك الخصومة من جانب النائع، وفي الثاني يترتب على الفسخ من جانب البائع دستبداده. [العناية ٤١٧/٦-٤١٨] قبض من فلان: قرصاً، أو ثمن سعة له عنده أو غير ذلك. [العناية ٤١٨/٦]

ثم ادعى أنها زُيُوف: **صُدِّقَ**، وفي بعض النسخ: اقتضى، وهو عبارة عن القبض أيضاً، ووجهه: أن الزيوف من جنس الدراهم إلا أنها معيبة، ولهذا لو تجاوز بها في الصرف والسلم حاز، والقبض لا يختص بالحياد، فيصدق؛ لأنه أنكر قبضَ حقه، بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الحياد، أو حقه، أو الثمن، أو استوفى؛ لإقراره بقبض الحياد صريحاً، أو دلالة، فلا يصدق. والنهجة كالزيوف، وفي الستوة لا يصدق؛ لأنه ليس من جنس الدراهم، حتى لو تجاوز بها فيما ذكرنا لا يجوز، والزيف: ما زيفه بيتُ المال،
الصرف والسلم

صدق [أي القول قوله مع اليمين] سواء كان مفصلاً أو موصولاً، دل على ذلك دلالة في الكتاب، والتصريح به في غيره. (العناية) وفي بعض النسخ: أي في بعض نسخ "الجامع الصغير" وقع في موضع قبض اقتضى. (العناية) ولهذا: أي ولكونها من حس الدراهم. [النهاية ٢٩٣/١١] لو تجاوز بها: أي لو تجاوز (أي تسامح) به فيما لا يجوز الاستدلال في بدله كالصرف والسلم حاز، ولو لم يكن من جسها كان التجاوز استبدالاً، وهو فيهما لا يجوز كما تقدم. [العناية ٤١٨/٦] والقبض: جواب عما يقال: الإقرار بالقبض يستلزم الإقرار بقبض الحق، وهو الحياد، ولو أقر بقبض حقه، ثم ادعى أنه زيوف لم يسمع عنه، فكذا هذا. [النهاية ٢٩٤/١١] فيصدق. في دعواه أنها زيوف. فلا يصدق: أي لا يصدق فيما إذا ادعى الزيادة بعد ذلك؛ لأنه تناقض، أما الأول فظاهر، وكذا في غيره؛ لأن حقه في الحياد، فكان الإقرار بقبض حقه مطلقاً إقرار منه بقبض الحياد، وكذا الإقرار بقبض الثمن والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام، فكان عبارة عن قبض حقه أيضاً. [الكفاية ٤١٩/٦] والنهجة: معرب نبهره، هو الدراهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة. (النهاية) كالزيوف: أي في حكم التصديق إذا قال: اقتضيت من فلان كذا درهماً، ثم ادعى أنها نهجة يصدق، كما إذا قال: إنها زيوف. [البناء ٢٩٤/١١]

وفي الستوة: -بالفتح- أردأ من البهرح، وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو العالب، وفي "الميسوط": الستوة كالموس؛ فإنه صفر مموه من الجانبين، وهو معرب سه طاقة، أي الطاق الأعلى والأسفل فضة، والأوسط صفر. [الكفاية ٤١٩/٦] لا يصدق: يعني لو ادعاهما بعد الإقرار بقبض العشرة. [العناية ٤١٩/٦] ما زيفه. أي رده، وفي "المعرب": زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة عليه بعش فيها، وقد ريفت، أي ردت. (النهاية)

والتبهرجة ما يردّه التجار: والسّوّقة: ما يغلب عليها الغش. قال: ومن قال لآخر: لك علي ألف درهم، فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألف درهم، فليس عليه شيء؛ لأن إقراره هو الأول، وقد ارتدّ بردّ المقر له، والثاني دعوى، فلا بد من الحجة، أو تصديق ^{ثانياً} خَصْمه، بخلاف ما إذا قال لغيره: اشتريت، وأنكر الآخر: له أن يُصدّقه؛ لأن أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ، كما لا يتفرد بالعقد، والمعنى: أنه حقهما، فبقي العقد، فعمل التصديق، أما المقر له يتفرد برد الإقرار، فافترقا. قال: ومن ادعى على آخر مالا فقال: ما كان لك علي شيء قط. فأقام المدعي البينة على ألف، وأقام هو البينة على اقضاء: قُبِلَتْ بينته.

والتبهرجة إلخ: ولعله أردأ من الزيف. (العناية) والسّوّقة: لس مغشوش مخلوط بماء الذهب. قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البناية) وقد ارتد إلخ: إد الإقرار بالدين يرتد برد المقر له، وكذا الإقرار بالعين، ولو صدق ثم رد لا يرتد. (الكفاية) والثاني: وهو قوله: بل لي عليك ألف درهم. (النناية) اشتريت. مني هذا العبد. [البناية ٢٩٦/١١] أن يصدقه: أي للآخر المقر له أي بعد الرد؛ لأن الإقرار بائع لا يرتد برد المقر له. (الكفاية) لأن أحد إلخ: فبرده لا يفسخ البيع، فلو صدق بعد ذلك والعقد قائم عمل تصديقه. [الكفاية ٤٢١/٦] لا يتفرد إلخ: قال في "الكافي": ذكر في "الهداية": أن أحد العاقدين لا يتفرد بالفسخ، وذكر قبله، ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأتى رضا الساع، فيستند بفسحه، والتوفيق بين كلاميه صعب، وذلك؛ لأنه قال: لما تعذر استيفاء الثمن يستند، وههنا لما أقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء، فلا يستند بالفسخ. [العناية ٤٢١/٦] يتفرد: بخلاف ما لو أقر بسبب عبده من إنسان، فكذبه المقر له، ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند أي حنيقة عليه السلام؛ لأن الإقرار بالنسب إقرار بما لا يحمل الإبطال، فلا يرتد بالرد. [الكفاية ٤٢١/٦-٤٢٢] قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [البناية ٢٩٧/١١] ما كان: معناه: نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق. (العناية) قبلت بينته: ودلت المسألة على أن التوفيق إذا كان ممكناً بين الكلامين يجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق. (النهاية)

وكذلك على الإبراء، وقال زفر ^{رحمته}: لا تقبل؛ لأن القضاء يتلو الوجوب، وقد أنكره،
 فيكون مناقضاً. ولنا: أن التوفيق ممكن؛ لأن غير الحق قد يقضى، ويبرأ منه؛ دفعاً
 للخصومة، ألا ترى أنه يقال: قضى بباطل، وقد يصاح على شيء فيثبت، ثم يقضى،
 وكذا إذا قال: ليس لك علي شيء قط؛ لأن التوفيق أظهر. ^{لا يكره} ^{دع شيء} ^{يؤدى} ^{لو حو} قال: ما كان لك على
 شيء قط، ولا أعرفك. ^ل يقبل بشيء على القضاء، وكذا على الإبراء؛ لتعذر التوفيق؛ لأنه
 لا يكون بين اثنين أخذ وإعطاء، وقضاء واقتضاء، ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة. وذكر
 القدوري ^{رحمته}: أنه تقبل أيضاً؛ لأن المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشعْب على بابه،
 فيأمر بعض وكلائه بإرضائه، ولا يعرفه، ثم يعرفه بعد ذلك، فأمكن التوفيق. قال: ومن
 دعى على آخر أنه باعه حاربه، فقال: ^ل أعها منك قص. فأقام ^{الحربة} ^{استرى} ابنة على استراء.

وكذلك أي وكذلك تقبل البينة لو أقمها على الإبراء. (الساية) يتلو الوجوب. لأنه تسليم مثل
 الواجب (الساية) فيكون مناقضاً أي في دعواه، وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة. [العناية ٤٢٢/٦]
 قضى بباطل كما يقال: قضى بحق. (الساية) أظهر لأن كلمة 'ليس' تسمى الحول فصار كأنه قل. ليس
 لك علي شيء في حال؛ لأنني قد قصيت حقك، ألا ترى أنه لو صرح به يصح. [نكاهية ٤٢٢ ٦ ٤٢٣]
 ولا أعرفك. أو ما رأيته أو ما جرى بيني وسك مخالطة، ولا أحد ولا إعطاء، ولا اجتمعت أنا وأنت في
 موضع، وما أشبه ذلك. (النهاية) وكذا أي وكذا لا تقبل بيته على الإبراء. [البناية ١١ ٢٩٨]
 لأن المحتجب أي الرجل المحتجب وهو الذي لا يراه كل أحد عظمته، وقال تاج الشريعة: يحتجب الذي
 لا يتولى الأمور نفسه. (الساية) أو المخدرة وهي التي لم تخر عادتاً بالروور وحضور في مجلس الحكم. (الساية)
 فأمكن التوفيق فعلى هذا لو كان المدعى عنه ممن يتولى الأعمار بنفسه لا تقبل بيته، وقيل: نفس ابنة على
 الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات؛ لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة. [الكفاية ٤٢٣، ٦] قال: أي محمد .
 في 'جامع الصغير'. [الساية ١١ ٢٩٩]

فوجد ^{الحصرية} بصاً إصبعاً زائدة، فأقام البائع البينة أنه بريء إليه من كل عيب: لم تُقبل بينة البائع، وعن أبي يوسف ^{حشمة} أنه تقبل؛ اعتباراً بما ذكرنا، وجه الظاهر: أن شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره، فيستدعي وجود البيع، وقد ^{من كسر عيب} أنكره، فكان مناقضاً بخلاف الدين؛ لأنه قد يقضي وإن كان باطلاً على ما مر. قال: ذكر حق كُتب في أسفنه: ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ^{يؤدي} وي ما فيه إن شاء الله تعالى، أو كُتب في شراء: فعلى فلان خلاص ذلك وتسميه إن شاء الله تعالى. بطل الذكر كُتب. وهذا عند أبي حنيفة ^{بطلان نص} حشمة. وقالوا: إن شاء الله تعالى هو على الخلاص. وعلى من قام بذكر الحق، وقوضا استحسان ذكره في الإقرار؛ لأن الاستثناء ^{محمد} ينصرف إلى ما يليه؛ لأن الذكر للاستيثاق، ^{من المسوط}

إصبعاً زائدة: حص هذا العيب بالذكر ليثبت أنه عيب قديم كان في يد النافع؛ لأنه لا يحدث مثله في تلك امدة. (النهاية) بما ذكرنا: وهو التوفيق في الدين، فإنه لو أنكر الدين أصلاً، ثم ادعى قصاءه فإنه يسمع، ولا يكون ماقضاً لاحتماله التوفيق على ما ذكرنا، فكذلك ههنا. ثم وجه التوفيق ههنا: هو أن يكون البائع وكيلاً من المالك في البيع، وكان املك في قوله: ما نعتها صادقاً، ثم المالك في دعواه براءته من كل عيب لا يكون ماقضاً. (النهاية) وجود البيع: لأن وجود الصفة بدون الموصوف غير متصور. [الناية ٣٠٠/١١] على ما مر. عند قوله: لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه. (لباية) ذكر حق: أي كتاب إقرار بدين. (الكفاية) ومن قام إلخ: يعني من أخرج هذا النص وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك. [الكفاية ٤٢٤/٦] في شراء. أي لو كتب صك اشراء، وكتب في آخره فما أدرك فلاناً فيه من ذلك فعلى فلان خلاص ذلك إلخ. [الكفاية ٤٢٤/٦-٤٢٥] بطل الذكر. يعني يبطل النص كله حتى يبطل الدين الذي فيه، ويفسد الشراء (الناية) على الخلاص: يعني قوته: إن شاء الله تعالى يصرف إلى قوته: على فلان خلاصه، وعلى من قام بذكر الحق والشراء صحيح، والمال المقر به لازم. (الناية) لأن الذكر إلخ: أي لصك يكتب للاستيثاق والتأكيد، لا للإبطال، فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يمه. [الناية ٣٠١/١١]

وكذا الأصل في الكلام الاستبداد. وله: أن الكلّ كشيء واحد بحكم العطف،
 فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله: عبده حر، وامرأته طالق،
 وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله، ولو ترك فرجةً، قالوا: لا يلتحق به،
 ويصير كفاصل السكوت، والله أعلم بالصواب.

فصل في القضاء بالموارث

قال: وإذا مات نصرانيٌّ، فجاءت امرأته مسلمة، وقالت: أسمتُ بعد موته، وقالت
 الورثة: أسلمتُ قبل موته. فالقول قول الورثة. وقال زفر حنبل: القول قولها؛

وكذا الأصل إلخ. فلا يكون ما في الصك حصه مرتصاً ببعض، فيصرف الاستثناء إلى ما يليه. (العناية ٤٢٤/٦)
 أن الكل إلخ والجواب: أن الذكر للاستيناف مطلقاً، أو إذا لم يكتب في آخره إن شاء الله تعالى، والثاني
 مسم. ولا كلام فيه. والأول عين النزاع، والأصل في الكلام: الاستدلال إذا لم يوجد ما يدل على
 خلافه، وقد وجد ذلك، وهو العطف. [العناية ٤٢٤/٦]

عبده حر إلخ. فإنه يصرف إلى الجميع، ولا يلزمه شيء. [الساية ٣٠٢/١١] ولو ترك فرجة: هو أن يترك
 شيء من لياض قبيل قوله: ومن قام بهذا الذكر ليكون البياض فصلاً بين صك الشراء وصك الإقرار،
 وبين قوله: ومن قام بهذا الذكر ليصرف الاستثناء إلى قوله: ومن قام بهذا الذكر لا إلى صك الشراء
 أو الإقرار. (النهاية) كفاصل السكوت: إذا الفرقة في الصكوك كالسكوت في المنطق. [الكفاية ٤٢٥/٦]
 فصل إلخ: لما كان لموت آخر المرء في الدنيا ذكر الأحكام المتعلقة به آخر ما ذكر من أحكام القضاء. (النهاية)
 وإذا إلخ: هذه من مسائل 'الجامع الصغير'. [الساية ٣٠٣/١١] وإذا مات إلخ: ذكر مسألتين مما يتعلق
 إثباته باستصحاب الحال، وهو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر، وهو على نوعين:
 أحدهما: أن يقال: كان ثابتاً في الماضي، فيكون ثابتاً في الحال، كحياة المفقود. والثاني: أن يقال: هو ثبت
 في الحال، فيحكم بثبوته في الماضي كحريان ماء الطاحونة كما سذكره، وهو حجة دافعة لا مشتة عندنا،
 كما عرف في أصول الفقه. [العناية ٤٢٥/٦]

لأن الإسلام حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات. ولنا: أن سبب الحرمان ثابت في الحال، فيثبت فيما مضى؛ تحكيمياً للحال، كما في جريان ماء الطاحونة، وهذا ظاهر نعتبره للدفع، وهو يعتبره للاستحقاق. ولو مات المسلم، وله امرأة نصرانية، فجاءت مسممةً بعد موته، وقالت: أسمتُ قبل موته، وقالت الورثة: أسلمتُ بعد موته. فالقول قولهم أيضاً. ولا يُحكَّم الحال؛ لأن الظاهر لا يصلح حُجَّةً للاستحقاق، وهي محتاجة إليه، أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهرُ الحدوث أيضاً.

أقرب الأوقات: فيجعل موجوداً بعد موته لا قبله. (الساية) سبب الحرمان: أي سبب حرمان المرأة وهو إسلامها من ميراث زوجها النصراني. (الباية) كما في جريان إلخ: فإنه ربما مع استأجر إذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال، فإنه كان الماء جارياً في الحال كان القول قول رب الطاحونة: وإن لم يكن جارياً كان القول قول المستأجر. [الساية ٣٠٣/١١]

الطاحونة: والطحانة: الرحى التي يديرها الماء عن الليث، وفي "جامع العوري" اختلاف، وفي كتب الشروط: الطحانة ما يديره الدانة، والطاحونة ما يديرها الماء. للدفع: أي لدفع استحقاقها الميراث. (الساية) وهو يعتبره إلخ: وفيه نظر؛ لأن زهر لم يجعل استحقاقها لميراث بالحل، بل بأن الأصل في الحادث الإضافة إلى أقرب الأوقات، ويجوز أن يجاب بأن ذلك أيضاً ظاهر، والظاهر استصحاباً كان أو غيره لا يعتبر بالاستحقاق. [العناية ٣٢٦/٦] للاستحقاق: أي لاستحقاق المرأة الميراث، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق. [الكفاية ٤٢٦/٦-٤٢٧] ولا يحكم الحال: أي لا يقال: إنها مسممة في الحال. فتكون مسممة قبل موته فلا يحكم الحال. [الساية ٣٠٤/١١]

أما الورثة. [إشارة إلى معنى آخر] فاحاصل أن المرأة تتمسك في هذه المسألة بما تمسك به الورثة في المسألة الأولى، والورثة في هذه المسألة يتمسكون بما تمسكت به المرأة في المسألة الأولى غير أنهم في المسألتين تتمسك بالظاهر لإثبات الاستحقاق، والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لإثباته، والورثة هم الدافعون جميعاً في المسألتين. [الكفاية ٤٢٧/٦] ويشهد لهم إلخ: دليل آخر، وهو أن الإسلام حادث، والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات. [الساية ٣٠٤/١١]

قال: ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة، فقال المستودع: هذا ابن الميت لا وارث له غيره، فإنه يدفع المال إليه؛ لأنه أقر أن ما في يده حق الوارث خلافةً، فصار كما إذا أقر أنه حق المورث، وهو حي أصالة، بخلاف ما إذا أقر لرجل أنه وكيل المودع بالقبض، أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه أقر بقيام حق المودع؛ إذ هو حي، فيكون إقراراً على مال الغير، ولا كذلك بعد موته، بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، فيكون إقراراً على نفسه، فيؤمر بالدفع إليه. ولو قال المودع لآخر: هذا ابنه أيضاً، وقال الأول: ليس له ابن غيري، قضى بالمال للأول؛ لأنه لما صحَّ إقراره للأول انقطع يده عن المال، فيكون هذا إقراراً على الأول، فلا يصح إقراره للثاني كما لو كان الأول ابناً معروفاً، ولأنه حين أقر للأول لا مكذب له، فصحَّ، وحيث أقر للثاني له مكذب، فلم يصح.

قال: أي محمد بن عيسى في "الجامع الصغير". [البنية ٣٠٤/١١] لا يؤمر إلخ: فإذا امتنع في الوديعة حتى هلك هل يضمن أولاً؟ قيل: يضمن، وقيل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن؛ لأن المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع، وفي المنع عنه يضمن، فكذا من وكيله، وإن سلمها هل له أن يستردها؟ قيل: لا يمكن ذلك؛ لأنه يصير ساعياً في نقص ما تم من جهته. [العناية ٤٢٨/٦] إليه: أي إلى ذلك الرجل. بعد موته: لأنه زعم أن الميت لم يبق مالكاً، وأن المالك هو الوارث، فلم يكن في تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير. [الكفاية ٤٢٨/٦] بخلاف المديون: حيث يؤمر بالدفع. [البنية ٣٠٦/١١] فيكون: أي إقرار المديون بأنه وكيل بالمطالبة والقض. (النهاية) إقراراً على نفسه: لوجوب القضاء عليه. ولو قال المودع إلخ: بعد أن قال لرجل: أنه ابنه. قضى بالمال للأول: وهل يضمن للثاني إذا دفع إلى الأول بغير قضاء يضمن نصفه للثاني، كذا في "النهاية". [الكفاية ٤٢٩/٦-٤٣٠] كما لو: أي كما لا يصح الإقرار للثاني. [البنية ٣٠٦/١١]

قال: وإذا قَسِمَ الميراثُ بين الغرماءِ والورثة، فإنه لا يؤخذ منهم كفيلاً، ولا من وارت، وهذا شيء احتاط به بعضُ القضاة وهو ظلم. وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يأخذ الكفيل، والمسألة فيما إذا ثبت الدين، والإرثُ بالشهادة، ولم يقل الشهود: لا نعم القاضي له وارثاً غيره. لهما: أن القاضي ناظر للغيب، والظاهر أن في التركة وارثاً غائباً، أو غريباً غائباً؛ لأن الموت قد يقع بغتة، فيحتاط بالكفالة كما إذا دفع الآبق القاضي بعد الآبق إلى صاحبه، أو أعطى امرأة الغائب النفقة من ماله. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن حق الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهراً، فلا يؤخر حقه لحق موهوم إلى زمان التكفيل، كمن أثبت الشراء تأنيده ممن في يده،

قال: أي محمد رحمته الله في الجامع الصغير. [الباب ٣٠٦/١١] وإذا قسم إلخ. إذا حضر رجل، وادعى دراً في يد آخر أنها لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، وأبكر دواليد، وأقام بيته، وهم شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار. ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثاً غيره، فإن القاضي يتأخر زماناً على قدر ما يرى، وقدر الطحاوي بالحوال. فإن حضر وارث غيره قسمت بينهم، وإن لم يحضر دفع الدار إليه إن كان احاضر لا يحجب حرماناً كالأب والابن، فإن كان ممن يحجب بعيره كالجدة والأخ، فإنه لا يدفع إليه، وإن كان ممن يحجب نقصاناً كالأزواج والزوجة يدفع إليه أوهر النصيب وهو النصف والربع عند محمد رحمته الله، وأقربهما وهو الربع والثلث عند أبي يوسف رحمته الله، وقول أبي حنيفة رحمته الله مضطرب، فإذا كان ممن لا يحجب، ودفعت الدار إليه هل يؤخذ منه كفيلاً بما دفع إليه؟ قال أبو حنيفة رحمته الله لا يؤخذ وسب القائل به إلى الظلم، قيل: أراد به ابن أبي ببي، وقالوا: له ذلك. وهذا: أي عدم أحد الكفيل من الغرماء والوارث. [الباب ٣٠٧/١١] ولم يقل إلخ: أما إذا قالوا: لا نعلم وارثاً غيره دفع إليه من غير كفيل، ولا تأن عندهم. [الكفاية ٤٣٠/٦] للغيب: كترُك جمع غائب. إلى: أي إلى رجل أثبت عنده أنه صاحبه. (العديّة) صاحبه: فإنه يأخذ كفيلاً. [العناية ٤٣١/٦] أو أعطى امرأة إلخ: وهي امرأة تستمنق، وزوجها غائب، وله عند رجل ودیعة، والمودع مقر بالدیعة والروحية، فالقاضي يفرضها النفقة، ويأخذ منها كفيلاً. [الكفاية ٤٣١/٦] ثابت قطعاً: إن لم يكن له وارث آخر يتيقن، أو ظاهراً إن كان له وارث آخر في الواقع، ثم يظهر عند الحاكم، فإنه ليس بمكلف بإظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة، فكان العمل بالظاهر واجباً عليه، والثبات قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر إلخ. (العناية) الشراء: فإنه يدفع المبيع إلى المشتري والدين إلى المدعي. [العناية ٤٣١/٦]

أو أثبت الدين على العبد حتى يبيع في دينه لا يُكْفَلُ، ولأن المكفول له مجهول، فصار ^{ملا يصح} كما إذا كفّل لأحد الغرماء، بخلاف النفقة؛ لأن حق الزوج ثابت، وهو معلوم، وأما الآبق واللقطة فيه روايتان، والأصح أنه على الخلاف، وقيل: إن دفع بعلامة اللقطة ^{القاضي} أو إقرار العبد يكفل بالإجماع؛ لأن الحق غير ثابت، ولهذا كان له أن يَمْنَعَ، وقوله: "وهو ظلم" أي ميل عن سواء السبيل، وهذا يكشف عن مذهبه عليه السلام أن المجتهد يخطئ ويصيب، لا كما ظنه البعض.

لا يكفل: أي لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذي أثبت شراءه بالحجة، ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي أثبت دينه على العبد حتى يبيع العبد لأحد دينه، وإن كان يتوهم حضور مشتر آخر قبله، وغرم آخر في حق العبد، علم أن المتيقن المعلوم لا يؤخر إلى رمان التكفيل لأمر موهوم. [الكفاية ٤٣١/٦-٤٣٢] ولأن: دليل آخر على عدم جواز أحد الكفيل. (العناية بخلاف النفقة: جواب عما استشهدا به. [العناية ٤٣٢/٦] وهو. أي الزوج معلوم، فلا يلزم جهالة المكفول له.

وأما الآبق إلخ: يعني أن الآبق واللقطة في كل واحد منهما روايتان، قال في رواية: لا أحب أن يأخذ منه كفلاً، وقال في رواية: أحب أن يأخذ منه كفلاً، قالوا في "شروح الجامع الصغير": والصحيح أن الرواية الأولى قول أبي حنيفة عليه السلام. فلا يصح القياس حيث. [العناية ٤٣٢/٦] على الخلاف: أي بين الإمام وصاحبيه. بعلامة اللقطة: أي بإحار المدعي عن علامة في اللقطة.

إقرار العبد: أي إقرار العبد الآبق أنه لفلان. (الكفاية) غير ثابت: لأن العلامة أو قول العبد لا يوجب الاستحقاق. [النهاية ٣٠٩/١١] وهذا: أي إطلاق الظلم على المجتهد فيه. (العناية) أن المجتهد إلخ: وقول من قال: كل مجتهد مصيب ينزع إلى مذهب أهل الاعتزال لما أن عددهم الأصح واجب على الله تعالى، فكان صيانة الله المجتهدين، وتقريرهم على الصواب واجباً عليه، فيلزم من هذا ضرورة أن يقال: كل مجتهد مصيب. [الكفاية ٤٣٢/٦-٤٣٣] ظنه البعض: ونسبوا هذا القول إلى أبي حنيفة عليه السلام. وإنما وقعوا في هذا الظن بسبب ما نقل عن أبي حنيفة عليه السلام أنه قال ليوسف بن خالد الشمني: وكل مجتهد مصيب، والحق عند الله واحد، قلنا: معنى هذا الكلام أنه مصيب في حق عمله حتى أن عمله به يقع صحيحاً شرعاً وإن كان محطاً للحق عند الله تعالى. [الكفاية ٤٣٣/٦]

قال: وإذا كانت الدار في يد رجل، وأقام الآخر البيعة أن أبده مات وتركها ميراثاً بيده وبين أخيه فلان العائب: قضى له بالنصف، وترك النصف لآخر في يد الذي هي في يده. ولا يستوثق منه بكفيل، وهذا عند أبي حنيفة ^{نصف الدار} ^{من ذي اليد} ^{أخذ منه} ^{نصف}، وجعل في يد أمين، وإن لم يجحد ترك في يده. لهما: أن الجاحد خائن، فلا يترك المال في يده، بخلاف المقر؛ لأنه أمين، وله: أن القضاء وقع للميت مقصوداً، واحتمال كونه مختاراً للميت ثابت، فلا تنقض يده كما إذا كان مقراً ^{من في يده} وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي، والظاهر عدم الجحود في المستقبل؛ لصيرورة الحادثة معروفة له وللقاضي. ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل: يؤخذ منه بالاتفاق؛ لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ، ^{وللسنة محالها} ^{لنصف الآخر} ^{من ذي اليد}

قال: أي محمد ^{نصف} في "الجامع الصغير". (الباية) وهذا. أي ترك النصف الآخر في يد من في يده. [العناية ٤٣٢/٦] إن كان: وقت دعوى الابن. في يد أمين: حتى يقدم العائب. [الباية ٣١٠/١١] وقع للميت: لأن الوارث قس: هذا ميراث، ولا يرث إلا ثبوت الملك للورثة، وهذا يقدم ديونه على الميراث، ويمد منه وصداياه. (الكفاية) وجحوده: جواب عن قولهما: إن الجاحد خائن. [الكفاية ٤٣٣/٦]

عدم الجحود جواب عما لو قيل: لما جحد مرة، فالظاهر أنه يدوم على جحوده، فقال: والظاهر عدم الجحود في المستقبل؛ لأن من الجائر أن جحوده لاشتياؤه الأمر عيبه، وقد صارت الحادثة معلومة به بشهادته والشهود، وللقاضي أيضاً، وبعد ما صار مسجلاً مثناً في خريطة القاضي يؤمن جحود ذي اليد لعلمه أنه لا ينتفت إلى ذلك، ويؤمن تصرفه فيه لعلمه أن لقاضي لا يمكنه منه. [الكفاية ٤٣٣/٦]

لصيرورة الحادثة إلخ. موت القاضي والشهود ونسيانها لحادثة، واحتراق خريطة أمور محتمة، فكان الجحود محتملاً؛ لأن ذلك نادر، والبادر لا حكم له. (العناية) لأنه يحتاج إلخ: أما أنه يحتاج فيه إلى إحصاء؛ فلأنه ليس بمحصن نفسه لقصور الاعتقاد من محل إلى محل، وأما أن السرعة ألع فيه؛ فلأن السرع أبلع في الحفظ؛ لأنه لما جحدته من يده ربما يتصرف فيه لحياته أو لرعته أنه ملكه، وإذا نزع الحاكم ووضع في يد أمين كان هو عدلاً ظاهراً، فكان المال له محصواً. [العناية ٤٣٣ ٦]

والتزاع أبلغ فيه، بخلاف العقار؛ لأنها محصنة بنفسها، ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار، وكذا حكم وصي الأم والأخ والعم على الصغير، وقيل: المنقول على الخلاف أيضاً، وقول أبي حنيفة رحمته فيه أظهر لحاجته إلى الحفظ، وإنما لا يؤخذ الكفيل؛ لأنه إنشاء الخصومة، والقاضي إنما نصب لقطعها لا لإنشائها. وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة، ويسلم النصف إليه بذلك القضاء؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين فيما يستحق له، وعليه ديناً كان أو عيناً؛ لأن المقضي له، وعليه إنما هو الميت في الحقيقة، وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك،

ولهذا: أي ولكون العقار محصنة بنفسها. (الساية) يملك الوصي: ولو لا أنه محتاج إلى الحفظ لما ملك الوصي ذلك. (الكفاية) وكذا حكم إلخ: يعني في بيع لمقول من تركه الموصي، ولا يكون له بيع منقول منك الصغير لا من جهة الموصي؛ وهذا لأن التركة قبل القسمة ملك لميت من وجه، ومنك الورثة من وجه، فأئتنا للوصي الحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون مال آخر. وفي "الذخيرة": أما وصي الأم لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغار عن الأب العقار، والمنقول في ذلك سواء؛ لأن وصي الأم قائم مقام الأم، والأم حال حياتها لا تمكث بيع ما ورثه الصغير العقار، والمنقول المشغول بالدين والخال في ذلك سواء. [الكفاية ٤٣٤/٦]

الأم والأخ إلخ: وإنما خصهم؛ لأنه ليس لهم ولاية التصرف، وهم ولاية الحفظ، وهذا من باب الحفظ. (النهاية) على الخلاف: يعني لا يؤخذ نصيب الغائب من المدعى عليه على قوله: خلافاً لهما. أظهر: أي من قوله في العقار. (الساية) إلى الحفظ: والحفظ بالترك في يده أم؛ لأنه يصير محفوظاً صورة ومعنى؛ لأنه لو هلك في يده يجب عليه الضمان؛ لأنه بالإلزام صار ضامناً، ولو أخذ من يده ووضع في يد أمين لا يصير محفوظاً معنى؛ لأنه غير مضمون عليه. [الكفاية ٤٣٤/٦] وإنما: هذا راجع إلى قوله: ولا تستوثق منه بكفيل. [النهاية ٣١١/١١]

إنشاء الخصومة: لأن دا اليد ربما لا يسامح نفسه في دفع الكفيل. والآخر الحاضر يطالبه بالكفيل، فينشأ الخصومة. (النهاية) حضر الغائب: وأراد أحد نصيبه. (الباية) إلى إعادة البيعة: لأن بيعة الحاضر كانت له ولأخيه الغائب. [النهاية ٣١٢/١١]

بخلاف الاستيفاء لنفسه؛ لأنه عامل فيه لنفسه، فلا يصلح نائباً عن غيره، ولهذا لا يستوفي ^{الحاصر} إلا نصيبه، وصار كما إذا قامت البيئة بدين الميت، إلا أنه إنما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة إذا كان الكل في يده ذكره في "الجامع"؛ لأنه لا يكون خصماً بدون اليد، فيقتصر القضاء على ما في يده. ومن قال: مالي في المساكين صدقة، فهو على ما فيه الزكاة. وإن أوصي بثلاث ماله، فهو على كل شيء، والقياس: أن يلزمه التصديق بالكل، وبه قال زفر رحمته؛ لعموم اسم المال كما في الوصية.

بخلاف إلخ: جواب عما يقال: لو صلح أحدهم للحلافة لكان كالميت، وحاز له استيفاء الجميع كالميت، لكن لا يدفع إليه سوى نصيبه بالإجماع. [الباب ٣١٢/١١] إذا قامت البيئة إلخ: فإنه يقضي بالكل، ولا يأخذ إلا نصيب نفسه. (الساية) إلا أنه إلخ: استثناء عن قوله: لأن أحد الورثة ينتصب حصماً عن الباقي، معناه: أن استحقاق الكل على أحد الورثة إنما يكون استحقاقاً على الباقي إذا كان الكل في يده. [الكفاية ٤٣٥/٦] إذا كان الكل إلخ: يعني أنه لو ادعى أحد على أحد الورثة دياً على الميت يكون هو خصماً في جميع الدين، ولا يكون قضاء على جميع الورثة إن كانت التركة جميعها في يده. [النهاية ٣١٣/١١] ذكره [أي محمد] في الجامع: ذكر في "الجامع" إنما يكون قضاء على جميع الورثة إذا كان المدعي في يد الوارث الحاصر، ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره. [الكفاية ٤٣٥/٦] لا يكون خصماً إلخ: لأن دعوى العير لا تتوجه إلا على دي اليد، وإنما ينتصب أحد الورثة حصماً عن الكل إذا كان المدعي في يده، وهذا بخلاف دعوى الدين، فإن أحد الورثة ينتصب حصماً عن الميت، وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت، وإن لم يكن في يده شيء من التركة. [الكفاية ٤٣٥/٦]

فيه الزكاة: أي يجب عليه صدقة جميع ما يملكه من أجاس الأموال التي يجب فيها الزكاة كالقديس، ومال السوائم، وأموال التجارة بقليلها وكثيرها، ولا يفرق بين قدر النصاب وما دونه؛ لأن ذلك تتعلق به الزكاة كالعقار والرقيق، وأثاث المنازل، وثياب البذلة وغير ذلك. [الكفاية ٤٣٥/٦-٤٣٦] على كل شيء: ولا يختص بما فيه الزكاة. لعموم اسم المال: فإنه عام يتناول ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب فيه الزكاة فيصرف إلى الكل. [النهاية ٣١٤/١١]

وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد ^{في السر} يعتبر بإيجاب الله تعالى، فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال، أما الوصية فأخت الميراث؛ لأنها خلافة ^{لوصية} كهي، فلا يختص بمال دون مال، ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله، وهو مال الزكاة، أما الوصية فتقع في حال الاستغناء، فينصرف إلى الكل، وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي يوسف ^{عن أمور}؛ لأنها سبب الصدقة؛ إذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده. وعند محمد ^{وأبي حنيفة} لا تدخل؛ لأنه سبب المؤنة، إذ جهة المؤنة راجحة عنده، ولا تدخل أرض الخراج بالإجماع؛ لأنه يتمحض مؤنة. ولو قال: ما أملكه صدقة في المساكين،

يعتبر: إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب مستنداً به لكلا يصرح ^{في} اشركة. [العناية ٤٣٦/٦] لأنها [الوصية] خلافة كهي: أي كإوراثته من حيث إهما يشتان الملك بعد الموت، والله تعالى أوجب إوراثته في كل عين ودين [الكفاية ٤٣٦/٦] ولأن الخ. دليل آخر أي ولأن الظاهر من حال النادر. [إساية ٣١٥/١١] التزام الصدقة. لأن الحياة مصبة الحاجة ^{في} ما تقوم به حوائجه الأصلية. [عناية ٤٣٧/٦] إلى الكل: فإن بعد موته يكون حس ماله فاصلاً. فيه أي في هذا الدر سبب الصدقة، وهي العشر، فصارت الأرض لعشرية بمسرة أموال التجارة من حيث كل واحد منهما من حس أموال يح فيها الصدقة. (لهاية) إذ جهة الصدقة الخ وهذا لا يجب العشر ابتداء على لكافر، ومصرفه مصرف الزكاة. لأنه أي الأرض العشرية، والتذكير تدكير خير. (العناية)

سبب المؤنة فأنه الخراج فصارت مثل عند الخدمة. [عناية ٤٣٧/٦] جهة المؤنة والمؤنة عبارة عما هو سبب نقاء الشيء الذي كان وجوبه على الإنسان سبب العير كالنفقة. ثم العشر والخراج سببان لبقاء الأرض في أيدي الملاك؛ ما أن مصرف العشر للفقراء، ومصرف الخراج المقاتلة، فالمقاتلة يدفعون قاصدي أهل لإسلام، والفقراء يدعونه بمصرة أهل لإسلام على الكفار، كذا في 'النهاية'، وأخوارزمي. راجحة عنده. لأن سببه لأرض الدامية كما في الخراج. لأنه [الخراج] يتمحض مؤنة [وفيها معنى العقوبة، وليست بمعادة من وجه]؛ لأن مصرفه المقاتلة، وفيهم الأعياء [الباب ٣١٥/١١]

فقد قيل: يتناول كل مال؛ لأنه أعم من لفظ المال، والمقيد بإيجاب الشرع، وهو مختص بلفظ المال، ولا مخصص في لفظ الملك، فبقي على العموم، والصحيح: أنهما سواء؛ لأن الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر، ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوته، ثم إذا أصاب شيئاً من الدنيا تصدق بمثل ما أمسك؛ لأن حاجته هذه مقدمة، ولم يُقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه. وقيل: المُحْتَرَفُ يمسك قوته ليوم،

لأنه: أي لأن لفظ الملك. لفظ المال: لأن الملك يطلق على المال وعلى غيره؛ فإنه يقال: ملك الكاح، وملك القصاص، وملك المفعة، واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال، فإذا كان لفظ الملك أعم يظهر لعمومه زيادة مزية على المال، وذلك في أن ينصرف إلى كل مال يجوز التصديق به، فصار كأنه قال: كل مال أملكه مما يتصدق به فهو صدقة، فحيثما ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، كذا هذا والصحيح: أنهما سواء. [الكفاية ٤٣٧/٦]

والمقيد إلخ: هذا جواب عما يقال: الصدقة بالأموال مقيدة في الشرع بأموال الزكاة، فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية، وتقرير الجواب: أن المقيد أي المقيد بمال الزكاة. [البنية ٣١٦/١١]

إيجاب الشرع: وهو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ مَّا بِهِ صَدَقَةً﴾. وقوله عليه السلام: "هاتوا ربع عشر أموالكم". [الكفاية ٤٣٧/٦] ولا محص إلخ: إذ لم يوجد من الله عز وجل إيجاب الصدقة مضافاً إلى الملك مخصصاً بأموال الزكاة. [البنية ٣١٦/١١] فبقي: وفيه نظر؛ لأنه حيث لا يكون إيجاب العبد معتبراً بإيجاب الشرع. [العناية ٤٣٧/٦] والصحيح أنهما: أي أن لفظ مالي وما أمسك سواء فيما نحن فيختصن بالأموال الزكوية، وهو اختيار شمس الأئمة ذكره في "مبسوطه" وهو اختيار أبي بكر البلخي. [البنية ٣١٧/١١]

سواء: أي حكم الملك كحكم المال، حتى لا يعان جميع الأموال من العقار والرقيق، وثياب الذلة، بل يحصن بالأموال التي فيها الزكاة. (النهاية) باللفظين: أي لفظ المال، ولفظ الملك. على ما مر. إشارة إلى قوله: ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله. (البنية) مقدمة: [على الصدقة] إذ لو لم يمسك لاحتاج أن يسأل الناس من يومه وفيصح أن يتصدق بماله، ويسأل الناس من يومه. [العناية ٤٣٧/٦] ولم يقدر: على صيغة المجهول، يعني لم يبر في "المبسوط" مقدار ما يمسك. (البنية) أحوال الناس فيه: بكثرة العيال وقتها. [البنية ٣١٧/١١]

وصاحبُ الغلة لشهر، وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله. قال: ومن أوصي إليه، ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئاً من التركة: فهو وصي، والبيع جائز. ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً؛ لأن الوصاية إناية بعد الموت، فتعتبر بالإناية قبله، وهي الوكالة. وجه الفرق على الظاهر: أن الوصاية خلافة؛ لإضافتها إلى زمان بطلان الإناية، فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث، أما الوكالة فإنناية؛ لقيام ولاية المُنوب عنه، فيتوقف على العلم؛ وهذا لأنه لو توقف على العلم لا يفوت النظر؛ لقدرة الموكل، وفي الأول يفوت؛ لعجز الموصي. ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه؛ لأنه إثبات حق لا إلزام أمر.

وصاحب: أي صاحب السور وأحويت والبيوت التي يؤجرها الإنسان [الكفاية ٤٣٨/٦] لشهر: أي يمسك قوته لشهر. لسنة: أي يمسك قوته لسنة. حسب التفاوت إلخ لأن يد الدهقان بما يصل إلى ما يفوق سنة فسة، ويد صاحب الغلة شهر، وشهر، ويد العامل يوماً فيوماً، فلما وصل ماله إليه يتصدق بمقدار الذي أمسك. (النهاية) قال: أي محمد رحمه الله في "أجامع الصغیر". [الباية ٣١٧/١١] حتى باع بعد موت الموصي. حتى يعلم أنه وكيل لتوقف لتوكيل على العلم. (الباية) في الفصل الأول: يعني لا يجوز بيع الوصي أيضاً قبل العلم بالوصاية. اعتباراً بالوكالة. (الباية) إلى زمان إلخ وهو بعد الموت. [الباية ٣١٨/١١] تصرف الوارث: لو باع الوارث تركة المورث بعد موته وهو لا يعلم بموته حار بيعه، فكذا لو وصي. (الكفاية) وهذا: أي توقف الوكالة على العلم وعدم توقف الوصية عليه. [الباية ٣١٨/١١] وفي الأول. يعني لو توقفت الوصاية على العلم بموت النظر. (الباية) ومن أعلمه: أي إذا ثبت أن علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف، فلا بد من إعلام، فمن أعلمه من الناس بذلك سواء كان بالعلم مسماً عدلاً، أو على أضداد ذلك بعد ما كان مميراً حار تصرفه. [الباية ٤٣٩/٦] إثبات حق: أي إطلاق محض لا يشتمل على شيء من الإلزام، وما كان كذلك فقول الموحّد فيه كاف. [الباية ٣١٩/١١]

قال: ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان، أو رجل عدل، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: هو الأول سواء؛ لأنه من المعاملات، وبخبر الواحد فيها كفاية. وله: أنه خبر ملزم، فيكون شهادة من وجه، فيشترط أحد شطريها وهو العدد أو العدالة، بخلاف الأول، وبخلاف رسول الموكل؛ لأن عبارته كعبارة المرسل؛ للحاجة إلى الإرسال، وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده،

حتى يشهد: أي يحبر محبراً، والمراد من الشهادة: الإخبار؛ لأن لفظ الشهادة هنا ليس بشرط. (الكفاية) شاهدان: فكانت العدالة شرطاً في المحبرين هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله. لأنه لو صح هذا الخبر لكان إلزاماً بقول الفاسق، وذلك لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمته الله. ورغم أنه هو المذهب عند أبي حنيفة، ومعنى ما أطلق في الكتاب محمول على ما إذا كان لا يعلم حالهما بالفسق والعدالة، كذا في "النهاية". [الكفاية ٤٣٩/٦] والأول: هو الإعلام بالوكالة. (النسبة) سواء. أي في الاكتفاء بخبر الواحد. [البنية ٣١٩/١١] فيها كفاية: أي في المعاملات بدون الإلزام.

خبر ملزم: لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف، فيكون شهادة من وجه، ويشبه التوكيل من حيث إن المتصرف يتصرف في ملكه، فوجب أن يشترط أحد شطري الشهادة، وهو العدد أو العدالة توفيراً على الشهيدين حفظهما والإلزام من كل وجه ما كان إلزاماً على حصص منكر مشروطاً بلفظ الشهادة. [الكفاية ٤٣٩/٦] وهو العدد: بأن يكون اثنين. [البنية ٣٢٠/١١]

بخلاف الأول: أي الإعلام بالوكالة. فإنه لما لم يكن فيه إلزام أصلاً لم يكن في معناه أصلاً، فم يشترط فيه شيء من ذلك. [العبارة ٤٣٩/٦] وبخلاف: فإنه لا يشترط فيه أيضاً شيء من ذلك. (البنية) كعبارة المرسل: فصار كأنه حضره. [الكفاية ٤٣٩/٦] إلى الإرسال. إذ ربما لا يتفق لكل أحد في كل وقت بالغ يرسه إلى وكيله. (البنية) الخلاف: يعي الذي ذكره بين أبي حنيفة رحمته الله وصاحبيه في اشتراط أحد شطريها فيما فيه إلزام المسائل الأربعة الآتية. [البنية ٣٢٠/١١]

أخبر المولى إلخ: فإن أخبره اثنان أو واحد عدل، فتصرف فيه بعده بعق أو بيع كان اختياراً منه للقاء، أخبره فاسق وصدقه فكنذلك، وإلا فعنى الاختلاف، فعنده لا يكون اختياراً خلافاً لهما. [البنية ٣٢٠/١١]

والشفيع، والبكر، والمسلم الذي لم يهاجر إلينا. قال: وإذا باع القاضي أو أمينه عدداً للغرماء، وأحد المال فضاغ واستحق العدداً ^{يد المشتري} لم يضمن: لأن أمين القاضي قائم مقام القاضي، والقاضي قائم مقام الإمام، وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان؛ كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة، فتضيع الحقوق، ويرجع المشتري على الغرماء؛ لأن البيع واقع لهم، فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد، كما إذا كان العاقد محجوراً عليه، ولهذا يباع بطلبهم. وإن أمر لقاضي نوصي ببيعه لغرماء، ثم استحق أو مات قبل قبض، وضاغ المال ^{العد} رجع المشتري على الوصي؛

والشفيع: إذا أحره اثنان، أو عدل بالبيع فسكت سقطت شفعته، وإن أحره فاسق فعلى الاختلاف. (السناية) والكفر: أي إذا أحرها اثنان، أو واحد عدل بإنكار الوي، فسكت كان رضاً بلا خلاف، وإن كان واحداً غير عدل لا يكون سكوتها رضاً عنده خلافاً لهما. والمسلم الذي إلخ أي لحربي الذي أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر فأخبر بما عليه من الفرائض إن كان المخبر عدلاً، أو أثبت لزمته الفرائض حتى لو ترك يلزمه قضاؤها، وإن كان المخبر فاسقاً إن صدقه فكذلك، وإن كذبه فعلى الاختلاف الذي قننا، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: الأصح عندي: أنه يلزمه القضاء ههنا؛ لأن من يحبره فهو رسول رسول الله ﷺ [الكفاية ٤٤٠/٦]

قال أي محمد رحمه الله في "الخامع الصغير". (السناية) باع القاضي: صورته: رجل يموت عليه دين مائة درهم لرجل، وله يساوي مائة درهم، فيرفع العريم الوصي إلى القاضي، فيباع القاضي إلخ. للغرماء أي لأجل الغرماء وهم أرباب الديون ههنا. [الكفاية ٤٤١/٦] لم يضمن أي القاضي أو أمينه. (السناية) منهم. أي من الإمام، والقاضي وأمينه. (الباية) لا يلحقه ضمان: خوفاً من الضمان. [الباية ٣٢١/١١]

عند تعذر إلخ: أي القاضي أو أمينه. محجوراً [غير مأدود] عليه أطلق لفظ المحجور ليتناول الصبي المحجور، والعد المحجور، فإن من وكل صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء، أو عد محجوراً حاز العقد بمشاركتهما، ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلتهما، لأن الترام العهدة لا يصح منهما، ففي الصبي لقصور أهليته، وفي العبد لحق سيده. [الكفاية ٤٤١/٦] ولهذا. أي ولأجل وقوع البيع لأجل الغرماء. [الباية ٣٢١/١١]

لأنه عاقد نيابة عن الميت وإن كان بإقامة القاضي عنه، فصار كما إذا باعه بنفسه. قال: ورجع الوصي على الغرماء؛ لأنه عامل لهم، وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه، قالوا: ويجوز أن يقال: يرجع بالمائة التي غرمها أيضاً؛ لأنه لحقه في أمر الميت، والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم؛ لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له.

فصل آخر

وإذا قال القاضي: قد قضيت على هذا بالرَّجْمِ فارْجُمهُ، أو بالقطع فاقطعْهُ، أو بالضرب فاضربه: وسعت أن تفعل، وعن محمد رحمته: أنه رجع عن هذا،

باعه بنفسه: أي المديون إذا باشر العقد بنفسه حال حياته كانت الحقوق راجعة إليه، فكذا يرجع إلى من قام مقامه بعد مماته، فيرجع المشتري على الوصي. [الكفاية ٤٤١/٦] قال: يجوز أن يكون فاعله محمد رحمته، لأنه كذا حكى عن أبي حنيفة رحمته، ويجوز أن يكون فاعله المصنف رحمته (البنية) عامل لهم: ومن عمل عملاً غيره، ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل. [البنية ٣٢٢/١١]

يرجع الغريم فيه: أي يأخذ ديه من ذلك. (العناية) يرجع [الغريم] بالمائة إلخ: وقيل: ليس له ذلك؛ لأنه إنما ضمن من حيث أن العقد وقع له، فم يمكن له أن يرجع على غيره. [العناية ٤٤١/٦] غرمها: للوصي أو للمشتري. (الكفاية) أيضاً: كما رجع بدينه. (البنية) والوارث إلخ: الوارث إذا احتاج إلى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي، ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي، والوصي على الوارث، ولو باعه أمين القاضي رجع المشتري على الوارث إذا كان أهلاً، وإن لم يكن أهلاً ينصب القاضي عنه وصياً، فيرجع عليه ويؤدي من مال الصغير. [الكفاية ٤٤١/٦]

فصل آخر: جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها أصل واحد يتعلق بكتاب القضاء، وهو أن قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول أولاً. [العناية ٤٤١/٦-٤٤٢] وعن محمد رحمته: وهو رواية ابن سماعة عنه. [العناية ٤٤٢/٦] أنه رجع إلخ: لأنه كان حكى هذا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمته في "الجامع الصغير"، ثم رجع عنه. [البنية ٣٢٣/١١]

وقال: لا تأخذ بقوله حتى تعاین الحجة؛ لأن قوله: ^{القاضي} يحتمل الغلط والخطأ، والتدارك غير ممكن، وعلى هذه الرواية لا يُقبل كتابه. واستحسن المشايخ هذه الرواية؛ لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في كتاب القاضي؛ للحاجة إليه، وجه ظاهر الرواية: أنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه، فيقبل لحلوله عن التهمة، ولأن طاعة أولي الأمر واجبة، وفي تصديقه طاعة، وقال الإمام أبو منصور ^{رحمته}: إن كان عدلاً عالماً يُقبل قوله؛ لانعدام تهمة الخطأ والخيانة، وإن كان جاهلاً ^{القاضي} يُستفسر، فإن أحسن التفسير وجب تصديقه، ^{لعمه وعد الله} وإلا فلا، وإن كان جاهلاً فاسقاً، أو عالماً فاسقاً لا يقبل، إلا أن يعاین سبب الحكم؛ ^{في الجهل} ^{في الفسق} لتهمة الخطأ والخيانة. قال: وإذا عزل القاضي فقال لرجل: أخذت منك ألفاً. ودفعتها إلى فلان. قد قضيت بها له عليك، فقال الرجل: أخذتها ظلماً، فالقول قول القاضي،

تعاین الحجة لم تكن الشهادة بحضرتك. (البنية) وعلى هذه: أي هذه الرواية عن محمد تقتضي أن لا يقبل كتاب القاضي كتاب القاضي. أي إلى القاضي؛ فإهم لم يأخذوا بهذه الرواية، وأحدوا بظاهر الرواية. (البنية) أنه أخبر إلخ: ومن يتمكن من الإنشاء عما أخبر به لم يتهم في حبره، وفيه بحث: وهو أنه متمكن من ذلك بحجة أو بدونها، والثاني موع، والأول يجري إلى غير ظاهر الرواية من معاية الحجة. [العناية ٤٤٢/٦]

وقال الإمام إلخ: أي طاهر الرواية يدل على حواز الاعتماد على قوله من غير استفسار، وقال الإمام أبو منصور إلخ. [العناية ٤٤٢/٦] فإن أحسن التفسير: بأن يقول في حد الزنا: إلي استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه، وحكمت عليه بالرجم، ويقول في حد السرقة: إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ بضاماً من حرر لا شبهة فيه، وفي القصاص: أنه قتل عبداً بلا شبهة، وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل؛ لأنه ربما يظن سبب جهله غير الدليل دليلاً. [الكفاية ٤٤٢/٦]

وإلا فلا. أي وإن لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يقبل قوله. (البنية) قال. أي محمد ^{رحمته} في 'الجامع الصغير'. [إسناية ٣٢٥/١١] وإذا عزل إلخ: لما فرغ من بيان ما يخبر به القاضي من قضائه في زمن ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله. [العناية ٤٤٣/٦]

وكذلك لو قال: قضيت بقطع يدك في حق، هذا إذا كان الذي قطعت يده، والذي أخذ منه المال مُقرِّين أنه فعل ذلك وهو قاضي. ووجهه: أنهما لما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهداً له؛ إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً، ولا يمين عليه؛ لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، ولا يمين على القاضي. ولو أقر القاطع: أو الآخذ بما أقر به القاضي: لا يضمن أيضاً؛ لأنه فعله في حال القضاء، ودفع القاضي صحيح كما إذا كان معانياً. ولو زعم المقتطوع يده، أو المأخوذ ماله أنه فعل ذلك قبل التقيد أو بعد العزل: فالقول للقاضي أيضاً، وهو الصحيح؛

وكذلك: أي القول قول القاضي. (الباية) في حق هذا أي كون القول قول القاضي في هاتين الصورتين. (البنية) فعل ذلك: أي كل واحد من أحد المال وقطع اليد. (الباية) ووجهه: أي وجه كون القول قول القاضي في الوجهين. (الباية) أنهما: أي أن القاضي والمأخوذ منه المال أو المقتطوع يده. (الباية) فعل ذلك: أي أخذ المال أو القسط. (البنية) شاهداً: والقول قول لمن يشهد به الظاهر. [البنية ٣٢٥/١١] لأنه إلخ: ولأننا لو أجبا اليمين على القاضي في مواضع اليمين لامتنع الناس عن الدخول في القضاء، فيتعطل أمور الناس. (النهاية) على القاضي: لأنه لو لزمه اليمين لصار خصماً، وقضاء الخصم لا يفد، والقاضي أمين لا خصم. [الكفاية ٤٤٣/٦] ولو أقر إلخ: أي لو أقر القاطع بأمر القاضي، أو أخذ المال بأمر القاضي بالقطع، والأخذ بقضاء القاضي لا يضمن أيضاً كالقاضي؛ لأنه أي لأن القاطع أو الآخذ فعده في حالة القضاء، فلا يضمن. (النهاية) ودفع القاضي: أي دفع القاضي المال إلى رب الدين أو المستحق الذي هو الآخذ صحيح؛ لأنه دفعه في حالة القضاء، فالظاهر أنه دفعه بحق، فكان دفعه صحيحاً كما إذا كان معانياً، أي كما إذا كان دفع القاضي المال إلى الآخذ بحكم القضاء في معاناة المأخوذ منه المال حكمه أنه لا يضمن الآخذ، فكذلك إذا أقر بما أقر به القاضي. (النهاية) فعل ذلك: والقاضي يقول: إنه فعل ذلك حال قضائه. وهو الصحيح: احترازاً عما قال شمس الأئمة السرخسي: إن القول قول المدعي في هذه الصورة بناءً على أن المازعة إذا وقعت في الماضي تحكم الحان، وفي هذا الحال فعده موجب لضمان عليه، وهو بهذا الإسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه، وأما في الأول فقد تصادقا أنه فعده وهو قاضي، وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهراً؛ لأن الأصل أن يكون قضاؤه حقاً. [البنية ٤٤٤/٦-٤٤٥]

لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان، فصار كما إذا قال: طَلَّقْتُ، أو أَعْتَقْتُ ^{القاضي} وأنا مجنون، والجنون منه كان معهوداً. ولو أقر القاطع أو الآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي: يضمن؛ لأنهما أقرّا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره، بخلاف الأول؛ لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق. ولو كان المال في يد الآخذ قائماً، وقد أقر بما أقر به القاضي، والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه، أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يؤخذ منه؛ لأنه أقرّ أن اليد كانت له، فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحجة، وقول المعزول فيه ليس بحجة.

لأنه أسند إلخ: لما مر أن حالة القضاء تنافي الضمان، فالقاضي بذلك الإسناد منكراً، والقول للمنكر. (العناية) فصار إسناد القاضي ههنا. (العناية) إذا قال إلخ: فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعناق لإضافته إلى حالة مضافة للإيقاع. [العناية ٤٤٤/٦] كان معهوداً أي معلوماً بين الناس. [الباية ٣٢٦/١١] في هذا الفصل: أي في هذه الصورة، وهي صورة زعم المقطوع يده والمأخوذ ماله أن القاضي قطع أحذ ماله قل التقليد أو بعد العزل. (النهاية) أقر به القاضي: أي الفعل في حال القضاء. بسبب الضمان وهو أخذ المال وقطع اليد. (الباية) بالتصادق: أي بتصادق القاضي والمقطوع يده والمأخوذ ماله. يؤخذ. أي المال جزاء لقوله: ولو كان. فلا يصدق: لأنه لم يكن له ولاية الأخذ إلا بحجة ظاهرة. [الباية ٣٢٨/١١] ليس بحجة: لكونه شهادة فرد، بخلاف ما لو كان المال هالكاً؛ لأن القاضي يكر وجوب الضمان، والقول قول المنكر. [الباية ٣٢٨/١١]

كتاب الشهادة

قال: ^{القدوري} الشهادة فرض تلزم اشهود، ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾،

كتاب الشهادة: وهي في اللغة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، ولهذا قالوا: إنها مشتقة من المشاهدة التي تسمى عن المعاينة. وفي اصطلاح أهل الفقه: عبارة عن إخبار صادق في محس الحكم لفظ الشهادة، فالإخبار كالجنس يشملها والأخبار الكاذبة. وقوله: صادق يخرج الكاذبة، وقوله: في محس الحكم بلفظ الشهادة يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات، وسبب تحملها معاينة ما يتحملها له، ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات، والأبصار في المنصريات وبحو ذلك، وسبب أدائها، إما صب المدعي من الشهادة، أو خوف فوت المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً، وشرطها: العقل الكامل، والضبط والولاية، والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه، والإسلام إن كان المدعى عليه مسلماً، وحكمها: وجوب الحكم على الحاضر بمقتضاها، والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة ليرجح جانب الصدق ووردت المصوص بالاستشهاد جعلت موجبة. [العناية ٤٤٦/٦]

الشهادة: إيراد هذا الكتاب عقيب كتاب أدب القاضي ظاهر المناسبة؛ إذ القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود عند إنكار الخصم. [العناية ٤٤٦/٦] ولا يسعهم: تأكيد لقوله: تلزم الشهود. (الاساية) لقوله تعالى: هذا دليل على أن الطلب من المدعي شرط الفرصية. [الباية ٣٣٠/١١]

ولا يأب الشهداء إلخ: والنهي عن الإيذاء عند الدعاء أمر بالحضور عند الدعاء. [الكفاية ٤٤٧/٦] ولا تكتُموا الشهادة إلخ: هو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة، والنهي عن أحد انقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت انقيض الآخر؛ لئلا يرتفع انقيضان، فإذا كان الكتمان مهياً عنه كان الإعلان ثابتاً، وهو يساوي الإظهار، فيكون ثابتاً وثبوته بالأداء، وما لم يجب لا يثبت، فكان إظهار الأداء واجباً. (العناية) آثم قلبه: وعيد، واستحقاق الوعيد ترك الواجب، ثم لم يقتصر على قوله: آثم لريادة التأكيد؛ لما أن إسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها أبلغ من الإسناد إلى الجملة، ولأن القلب رئيس الأعضاء، والمضعة التي إن صحت صحت البدن كله، وإن فسدت فسد البدن كله. [الكفاية ٤٤٧/٦]

وإنما يُشترط طلب المدعي؛ لأنها ^{بمعنى} حقه، فيتوقف على طيبه كسائر الحقوق. والشهادة في حدود يُحيز فيها لشاهد بين ستر وإظهار؛ لأنه بين حسبتين: إقامة الحد، والتوقي عن الهتك. والستر أفضل؛ لقوله ^{عنه} "لذي شهد عنده: "لو سترته بثوبك لكان خيراً لك"، وقال ^{له} "من ستر على مسم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة".** وفيما نُقل من تقين الدرء عن النبي ^{صلى الله عليه وسلم} وأصحابه ^{رضي الله عنهم} دلالة ظاهرة على أفضلية الستر،

وإنما يشترط. أي وإنما يشترط وجود سب لأداء وهو صب مدعي. فالطلب سب، ووجوده شرط. (العدة) فيتوقف الخ. وموقص عما يدعيه الشاهد الشهادة، ولم يعمم هذا المدعي، ويعمم لشاهد أنه إن لم يشهد يصيب حقه؛ فإنه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة. والجواب: أنه أحق بالمصوب دلالة، فإن انوح بالأداء عند انطب إحياء الحق، وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فأحق به. [معاية ٦ ٤٤٨ ٤٤٨] اهتك أي هتك عرص أحيه المسم. [الكفاية ٦ ٤٥٠] لقوله ^{له} الخ. فيل: الأحار معارضة لإصلاح الكتب، وإعماها نسخ لإصلاحه، وهو لا يجوز بحر لواحد، والحق أن يقال: القدر مشترك فيما نقل عن النبي ^{صلى الله عليه وسلم} وأصحابه ^{رضي الله عنهم} في لستر والدرء متواتر في المعنى، فحارت الريادة به. [معاية ٦ ٤٤٨]

* الذي ورد في سني ^{صلى الله عليه وسلم} هذا ^{صلى الله عليه وسلم} م يشهد عنده سبي، ولكنه حمل مدعي على أن لا يعرف عنه سبي ^{صلى الله عليه وسلم}. كما رواه أبو داود والسنائي. [نصب الراية ٤ ٧٤١] أخرج أبو داود في مسه "عن زيد بن أسلم عن يزيد بن عيم عن أبيه أن ماعزاً أتى النبي ^{صلى الله عليه وسلم} فأقر عنده أربع مرات فمأ برحمته. وورد هذا في مسه بنو كح خير بث [رقم: ٤٣٧٧، باب في الستر على أهل الحدود]

** أخرجه الحارثي ومسم عن أبي هريرة مرفوعاً. [نصب الراية ٤ ٧٩] أخرج للحارثي في "صحيحه عن ابن شهاب أن سألماً أخبره أن عبد الله بن عمر ^{رضي الله عنهما} أخبره أن رسول الله ^{صلى الله عليه وسلم} قال: "مسم نحو مسم ولا يسمه، ومن كان في حاجة أخيه كان لله في حاجه، ومن فرح عن مسم كفره فرح الله عنه كفة من كرت به فقيمه. ومن سمر مسم سمره لله يوم يدامه [رقم: ٢٤٤٢، باب لا يطعم مسلم المسم ولا يسمه] *** أما تلقيه ^{له} الدرء فقد تقدم في الحدود للحارثي. [نصب الراية ٤ ٧٦] أخرجه الحارثي في 'صحيحه' عن عكرمة عن ابن عباس ^{رضي الله عنهما} قال: لما أتني معاوية بن مالك ^{رضي الله عنه}، قال: "لعمرك فبت عمار أو بصرت، قال: لا يا رسول الله ^{صلى الله عليه وسلم}. قال: "كنها لا يحيى. قال: فعدت من برحمته. =

إلا أنه يجب أن يشهدَ بالمال في السرقة، فيقول: أخذ؛ إحياء لحق المسروق منه، ولا يقول: سرق؛ محافظةً على الستر، ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع، والضمان ^{بقوله. سرق} لا يجامع القطع، فلا يحصل إحياء حقه. قال: والشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزنا يُعتبر فيها أربعة من الرجال؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾، ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾. ولا تقبل فيها شهادة النساء؛ لحديث الزهري "مَضَتِ السُّنَّةُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا شَهَادَةَ لِلنِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ"، * ولأن فيها شبهة البدلية؛ لقيامها مقام شهادة الرجال، فلا تُقبلُ فيما يندرى بالشبهات. ومنها: الشهادة ببقية الحدود والقصاص،

إلا: استثناء من قوله: يخبر فيها الشاهد وهو منقطع أي إلا أن الشاهد. (البنية) المسروق منه: ورعاية حق الله وهو الحد ليس بأهم من رعاية حق العبد. من الرجال: وأما اشتراط الأربعة فيه دون القتل العمد وغيره، فالظاهر منه أن الله تعالى يجب الستر على عباده، ولا يرضى بإشاعة الفاحشة. [العناية ٤٥٠/٦] لم يأتوا بأربعة: ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة. (العناية) فيها شبهة إلخ: وإنما قال: شبهة البدلية؛ لأن حقيقتها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل كالأية الثانية، وليس شهادته كذلك؛ وإنما جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين. (العناية) شهادة الرجال: في غير الحدود قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. [العناية ٤٥١/٦] ببقية الحدود إلخ: كحد الشرب والسرقة. (البنية)

= [رقم: ٦٨٢٤، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت] وأما تلقين الصحابة فمعه عن أبي بكر وعمر وعلي وابنه الحسن وأبي هريرة وأبي مسعود وأبي الدرداء وعمرو بن العاص وأبي واقد الليثي. [نصب الراية ٧٧/٤] أخرج أحمد في "مسنده" عن عامر عن عبد الرحمن بن أبيزى عن أبي بكر الصديق قال: كنت عند النبي ﷺ حالسا فجاء ماعر فاعترف عنه مرة، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فردّه، ثم جاء فاعترف الثالثة فردّه، فقلت له: إنك إن عترف الرابعة رجمت، قال: فاعترف الرابعة فحسه، ثم سأله فقالوا: لا نعم إلا خيرا، فأمر به فوجم. [٨/١]

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تحور شهادة النساء في الحدود. [٥٨/١، باب في شهادة النساء في الحدود]

تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، ^{الحدود والقصاص} وَلَا تَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا. قَالَ: وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْحَقِّ يُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، ^{القنوري} أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، سِوَاءَ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ، مِثْلُ: النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالْوَصِيَّةِ وَالْعَتَاقِ وَالْعِدَّةِ وَالْحَوَالَةِ وَالْوَقُوفِ وَالصَّلَحِ وَالْوَكَالَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ وَالْإِقْرَارِ وَالْإِبْرَاءِ وَالْوَلَدَ وَالْوِلَادَ وَالنَّسَبَ وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ وَتَوَابِعِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا عَدَمُ الْقَبُولِ؛ لِنَقْصَانِ الْعَقْلِ، وَاحْتِلَالِ ^{شهادة النساء} الضَّبْطِ، وَقُصُورِ الْوِلَايَةِ، فَإِنَّهَا لَا تَصْلُحُ لِلْإِمَارَةِ، وَهَذَا لَا تَقْبَلُ فِي الْحُدُودِ، وَلَا تَقْبَلُ ^{الحلانة} شَهَادَةُ الْأَرْبَعِ مِنْهُنَّ وَحَدَّهِنَّ، إِلَّا أَنَّهُ قُبِلَتْ فِي الْأَمْوَالِ ضَرُورَةً، وَالنِّكَاحِ أَعْظَمُ خَطَرًا وَأَقْلُ وَقُوعًا، فَلَا يَلْتَحِقُ بِمَا هُوَ أَدْنَى خَطَرًا وَأَكْثَرُ وَجُودًا. وَلَنَا: أَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا الْقَبُولُ؛ ^{شهادة النساء} لَوْجُودِ مَا يَتَنَبَّأُ عَلَيْهِ أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ الْمَشَاهِدَةُ وَالضَّبْطُ وَالْأَدَاءُ؛ إِذْ بِالْأَوَّلِ يَحْصُلُ الْعِلْمُ لِلشَّاهِدِ، وَبِالثَّانِي يَبْقَى، وَبِالثَّلَاثِ يَحْصُلُ الْعِلْمُ لِلْقَاضِي، وَهَذَا يُقْبَلُ إِخْبَارُهَا فِي الْأَخْبَارِ، ^{العلم}

لَمَّا ذَكَرْنَا: إِشَارَةً إِلَى حَدِيثِ الزَّهْرِيِّ وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ شَبْهَةِ الْبِدْلِيَّةِ. (الْبَنَاءُ) وَالْوَصِيَّةُ: أَيِ الْإِبْصَاءِ؛ لِأَنَّهُ فِي تَعْدَادِ غَيْرِ الْمَالِ. (الْكُفَايَةُ) وَتَوَابِعُهَا: كَالْإِعَارَةِ وَالْإِجَارَةِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالْأَجَلِ، وَشَرَطِ الْخِيَارِ. [الْكُفَايَةُ ٤٥١/٦-٤٥٢] وَهَذَا: أَيِ وَأَجَلُ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبُولِ. (الْبَنَاءُ) إِلَّا: اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: لِأَنَّ الْأَصْلَ إِخْ. [الْبَنَاءُ ٣٣٨/١١] ضَرُورَةً: أَيِ ضَرُورَةً لِإِحْيَاءِ حَقِّقِ الْعِبَادَ لِكَثْرَةِ وَقُوعِهَا. (الْعَنَاءُ) وَالنِّكَاحُ: وَكَذَا الطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ، وَالْإِسْلَامُ، وَالرَّدَّةُ، وَالْبُيُوعُ، وَالْوَلَاءُ، وَالْعِدَّةُ، وَالْجَرَحُ وَالتَّعْدِيلُ، وَالْعَفْوُ عَنِ الْقَصَاصِ. [الْعَنَاءُ ٤٥١/٦] وَهُوَ الْمَشَاهِدَةُ إِخْ: أَيِ أَهْلِيَّةُ قَبُولِ الشَّهَادَةِ بِالْوِلَايَةِ وَالْمَشَاهِدَةُ وَالضَّبْطُ، وَهُوَ حَسَنُ السَّمَاعِ وَالْفَهْمِ، وَالْحِفْظُ إِلَى وَقْتِ الْأَدَاءِ؛ إِذْ فِي لَفْظِ الْكِتَابِ نَوْعُ إِخْلَالٍ؛ لِأَنَّهَا لَا يَثْبِتُ بِهَا أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ ثَابِتَةٌ لِلْعَبْدِ، وَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، وَالْكَافِرِ، وَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ. [الْكُفَايَةُ ٤٥٢/٦] وَهَذَا: أَيِ وَلَوْ كَانَ الْقَبُولُ أَصْلًا فِيهَا. [الْبَنَاءُ ٣٣٩/١١]

ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها، فلم يبقَ بعد ذلك إلا الشبهة،
 فلهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات، وعدم قبول
 الأربع على خلاف القياس؛ كيلا يكثر خروجهن. قال: وتقبل في الولادة، والبركة،
 والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال: شهادة امرأة واحدة؛ لقوله عائشة:
 "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه".*

ونقصان الضبط: جواب عن الشافعي رحمه الله بقوله: الأصل فيها عدم القبول؛ لنقصان العقل واختلال
 الضبط. [الكفاية ٤٥٢/٦] فلهذا: أي لأجل شبهة البدية. [النباية ٣٤٠/١١] وهذه الحقوق: إشارة إلى
 قوله: مثل النكاح والطلاق، والوكالة، والوصية، أما النكاح والطلاق فيشتان مع الهزل والإكراه، بخلاف
 الأموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والإحارة والمضاربة وغيرها مع الهزل، فلما ثبتت هذه الأشياء أعني البيع
 وأمثاله بشهادة النساء مع أنها لا تثبت بالهزل؛ فلأن تثبت بشهادة النكاح والطلاق، وهما يشتان
 بالهزل أولى. وأما الوكالة والوصية والأموال، فإنه يجري فيها كتاب القاضي وشهادة على الشهادة، فهو آية
 ثبوته مع الشبهات، فيثبت ذلك بشهادة النساء أيضاً، وإن كان فيها شبهة البدية. [الكفاية ٤٥٣/٦]
 وعدم [هذا جواب عن قول الشافعي: ولا تقبل شهادة الأربع بخ] [النباية ٣٤٠/١١] قبول إلخ: ولم يذكر
 الجواب عن قوله: لنقصان العقل، ولا عن قوله: لنقصان الولاية، والجواب عن الأول أنه لا نقصان في
 عقلهن فيما هو ماضٍ التكليف، وما روي عنه ﷺ أنه ناقصات عقل، فالمراد منه: العقل بالفعل، وهو أن
 يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ولذلك لا يصلح الولاية والخلافة
 والإمارة، وهذا ظهر الجواب عن الثاني، أيضاً، كذا قيل.

خلاف القياس. لأن القياس يقتضي قبول ذلك ولكنه ترك ذلك. (النباية) خروجهن: لأن في كثرة خروجهن
 كشفهن واقتضاهن وهو ممنوع. [النباية ٣٤٠/١١] شهادة امرأة واحدة: ويقبل شهادة رجل واحد على
 الولادة؛ لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة، فقبول شهادة رجل واحد أولى. [الكفاية ٤٥٣/٦]

*عريب. [نصب الراية ٨٠/٤] وروى عبدالرزاق في مصنفه قال ابن حريج: قال ابن شهاب: مصت السه
 أن تحور شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلي من ولادة المرأة، واستهلال حين، وفي غير ذلك من أمر
 نساء ندي لا يطع عبه ولا يبه إلا هن، فإذا شهدت المرأة المسلمة التي نفس النساء هم فوق مرة
 نواحدة في استهلال الحين حارت. [٣٣٣/٨، باب شهادة المرأة في الرضاع والعاس]

والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، فيتناول الأقل، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الأربع؛ ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف، فكذا يسقط اعتبار العدد، إلا أن المثني والثلاث أحوط؛ لما فيه من معنى الإلزام. ثم حكمها في الولادة شرعاً في الطلاق. وأما حكم البكارة فإن شهد أن أمها بكر يؤجل في العنين سنة، ويُفَرَّق بعدها؛ لأنها تأيَّدت بمؤيِّدٍ هو الأصل، إذ البكارة أصل، وكذا في رد المبيعة إذا اشتراها بشرط البكارة، فإن قلن: إنها تيب يحذف البائع لينضم نكوله إلى قولهن،

واللام: أراد بهذا بيان وجه الاستدلال بالحديث الذي ذكره، وهو أن الألف واللام إذا دخلتا على الجمع. [الساية ٣٤٠/١١] يراد به الجنس: أي إذا لم يكن ثمة معهود، وانكل ليس بمراد مطلقاً، فيراد به الأقل ضرورة. [الكفاية ٤٥٣/٦] اشتراط الأربع. بقاء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة. [العناية ٤٥٤/٦] ليخف النظر: أي النظر إلى العورة حرام، إلا أن اعتبار نظر جنسها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف؛ لأن بصر المرأة إلى عورة المرأة أخف من نظر الرجل إلى عورة الرجل. [الساية ٣٤٢/١١] أخف. بعدم الشهوة، ولهذا بعد الموت يغسل المرأة المرأة، والرجل الرجل. (الكفاية) فكذا يسقط: لأن نظر الواحدة أخف من نظر الجماعة. [البنية ٣٤٢/١١] معنى الإلزام. ولهذا يشترط فيها الحرية والإسلام، ولفظ الشهادة، واحتص بمجلس القاضي. حكمها. أي حكم شهادة امرأة واحدة. [البنية ٣٤٣/١١] في الطلاق: أي في باب ثبوت السب، وهو قوله: وإذا تزوج الرجل امرأة، فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً، فحدد الروح الولادة ثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة. [الكفاية ٤٥٤/٦]

حكم البكارة إلخ. بيانه: أن امرأة العير مع زوجها إذا احتضا بعد مضي المدة فقال: وصلت إليها، فقلت: لم يصل إلي، فإنها تراها النساء. [البنية ٣٤٣/١١] ويفرق بعده. أي بعد مرور السنة. (الساية) وكذا في رد إلخ. بيانه: أنه إذا اشترى رجل حارية عبي أمها بكر، ثم احتضا قبل القبض، أو بعده، فقال البائع: هي بكر في الحال فإن القاصي يريها النساء، فإن قس إلخ. [البنية ٣٤٣/١١] فإن قلن إلخ. فإن المشتري إذا ادعى عيباً في المبيع لابد له من إثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التحليف، وإلا كان القول للبائع لئلا يثبت له عيب في الحال، وعمن بالحديث، =

والعيبُ يثبت بقولهن، فيحلف البائع. وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تُقبلُ عند أبي حنيفة رحمته في حق الإرث؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال إلا في حق الصلاة؛ لأنها من أمور الدين، وعندهما: تُقبلُ في حق الإرث أيضاً؛ لأنه صوت عند الولادة، صلاة الحارة الاستهلال ولا يحضرها الرجال عادة، فصار كشهادتهن على نفس الولادة. قال: ولا بد في ذلك كنه من العدالة ولفظة الشهادة. فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال: أعلم أو أتيقن، لم تقبل شهادته. أما العدالة؛ فلقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾،

والعيب إلخ: هذا جواب عما يقال: إن شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، فيجب الرد بقولهن، والتحليف ترك العمل بالحديث. [البنية ٣٤٣/١١] بقولهن: أي في الحال وقيام العيب في الحال شرط لصحة الخصومة. (الكفاية) فيحلف البائع: بأنه لم يكن عنده هذا العيب. [الكفاية ٤٥٤/٦] استهلال: هو صوت الصبي عند الولادة. (النهاية) الرجال: فلا تكون شهادتهن فيه حجة. [العناية ٤٥٥/٦] حق الصلاة: أي تقبل شهادة امرأة الواحدة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلاة عليه، فإنها تجوز بالاتفاق. (البنية) أمور الدين: فشهادة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها هلال رمضان. [البنية ٣٤٤/١١] فصار إلخ: والجواب أن المعتبر في ذلك إمكان الإطلاع، ولا شك في ذلك، فلا معتبر بشهادتهن، ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الأم، وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء. [العناية ٤٥٥/٦] في ذلك: أي في جميع ما تقدم. (الكفاية) من العدالة: وأحسن ما قيل في تفسير العدالة ما نقل عن المصنف أي القدوري: من أن العدل في الشهادة أن يكون محتسباً عن الكائن، ولا يكون مصرراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطائه. (النهاية) لم تقبل شهادته: في تلك الحادثة في ذلك الوقت. [العناية ٤٥٥/٦]

= ثم يحلف البائع على أنه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده، وقولهن: إنها ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن؛ لأن الفسخ حق قوي، وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع، يحلف البائع بأنه لقد ستمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن لم يكن بالله لقد بعثها وهي بكر فإن بكل ترد عليه، وإن حلف لزم المشتري. [البنية ٣٤٣/١١]

والمرضي من الشاهد هو العدل، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، ولأن العدالة هي **المُعِينَةُ لِلصِّدْقِ**؛ لأن من يتعاطى **غَيْرَ الكَذِبِ** قد يتعاطاه. وعن أبي يوسف رحمته الله: أن الفاسق إذا كان **وَجِيهًا** في الناس ذا مروءة ^{إسائية} تقبل شهادته؛ لأنه لا يُستأجر لوجهاته، ويمتنع عن الكذب لمروءته، **وَالأَوَّلُ أَصَحُّ** إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا، لا عند الشافعي والمسألة معروفة. وأما لفظة الشهادة؛ فلأن النصوص **نطقت** باشتراطها؛ إذ الأمر فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادةً ^{في لفظ الشهادة} تأكيد، فإن قوله: "أشهد" من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة ^{من وهو المقصود} أشد. وقوله: "في ذلك كله" إشارة إلى جميع ما تقدم، حتى يُشترط ^{أنواع الشهادة} العدالة، ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو **الصحيح**؛ لأنه شهادة؛ لما فيه من معنى الإلزام، حتى يختص بمجلس القضاء، ويشترط فيه الحرية والإسلام. والعنف والسلوع

المعينة للصدق: يعني أن الشهادة حجة باعتبار الصدق والعدالة إلخ. (العناية) غير الكذب من محصورات ديه. (البناية) قد يتعاطاه: فيقدم على شهادة ازور أيضاً، فترد شهادته للتهمة. (البناية) كان وجيهاً: أي ذا قدر، وشرف. [البناية ٣٤٥/١١] والأول أصح. يعني عدم قبول شهادة العاسق مطلقاً وجيهاً ذا مروءة كان أولاً أصح؛ لأن قوهما إكرام للفاسق ونحن أمرنا بخلاف ذلك قال رحمته الله إذا أقيت العاسق فآلقه بوجهه مكمر، والمنع بالفسق لامروءة له [العناية ٤٥٥/٦-٤٥٦]

والمسألة معروفة وقد مر الكلام فيها في أوائل كتاب أدب القاضي. (إسائية) نطقت باشتراطها: أي ورد نظم النصوص بلفظ الشهادة، والإشهاد، والاستشهاد، نحو قوله تعالى: ﴿وَقِيمُوا شَهَادَةَ اللَّهِ﴾، وأشهدوا، إذا سألتم. واستشهدوا، شهوداً، وقوله رحمته الله: إذا عمدت مثل الشمس فاشهد، لا أن يكون اشتراطها بتلك اللفظة صريحاً، وإلى هذا إشارة بقوله: إذ الأمر فيها بهذه اللفظة لا يجوز تبديلها بلفظ آخر. وأما تبديل لفظ الله أكبر، بالله الأجل، أو الله أعظم، وإن ورد صريح النص به في قوله تعالى: ﴿وَتَكْفُرْ﴾ فبحصول المقصود، وهو التعظيم والتعجيل، فتأمل. هو الصحيح: احتزر به عن قول العراقيين: إنه لا يشترط لفظة الشهادة. [الكفاية ٤٥٦/٦] لأنه شهادة: وليست بمجرد إخبار. [البناية ٣٤٨/١١]

قال أبو حنيفة رحمته: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم؛ لقوله عليه: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف"، * ومثل ذلك مروي عن عمر رضي، ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه، وبالظاهر كفاية؛ إذ لا وصول إلى القطع، إلا في الحدود والقصاص؛ فإنه يسأل عن الشهود؛ لأنه يحتال لإسقاطها، فيشترط الاستقصاء فيها، ولأن الشبهة فيها دارئة، وإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية؛ لأنه تقابل الظاهران، فيسأل طلباً للترجيح. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء مبناه على الحجة، وهي شهادة العدول، فيتعرف عن العدالة، وفيه صون قضائه عن البطلان، وقيل: هذا اختلاف الحلاف السؤال عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان.

إلا: استثناء من قوله: ولا يسأل إلخ. (البنية) فإنه يسأل: قل طعن الخصم. فيشترط الاستقصاء: إذ السؤال عن المسألة ربما يفضي إلى الدراء، فيجب السؤال احتياطاً له. (البنية) ولأن الشبهة إلخ: أي العدالة وإن كانت ظاهرة، فكذا واحتمال كونه غير عدل ثابت، فتعمل هذه الشبهة بالدراء. [البنية ٣٥٠/١١] لأنه تقابل إلخ: يعني كما أن الظاهر أن الشهود لا يكذبون كذلك الظاهر أن الخصم لا يكذب في طعنه. (البنية) يسأل: يعني سواء طعن الخصم أو لم يطعن. (البنية) عن البطلان: أي على تقدير ظهور الشهود عبيداً أو كفاراً يطل القضاء. (الكفاية) اختلاف عصر: لأن أنا حنيفة أجاب في زمانه، وكان الغالب منهم عدولاً، وهما أجابا في زمانهما، وقد تغير الناس وكثر الفساد، ولو شاهد ذلك أبو حنيفة لقال بقولهما. [العاية ٤٥٨/٦] وزمان: أي لا اختلاف حجة وبرهان. [البنية ٣٥١/١١]

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في البيوع حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية. [١٧٦/٦، باب لا تجوز شهادته إذا تاب]

قال: ثم التزكية في السر: أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها التَّسَبُّ ^{سب للشهود} والحلي والمصلّي ويردّها المعدل، وكلُّ ذلك في السر؛ كيلا يظهر، فيُخدَع أو يُقصد. ^{ما فيها بالإصرار} وفي العلانية لابد أن يجمع بين المعدل والشاهد؛ لينتفي شبهة تعديل غيره، وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء في السر في زماننا؛ تحزراً عن الفتنة. ويروى عن محمد بن جعفر: تزكية العلانية بلاء وفتنة، ثم قيل: لابد أن يقول المعدل: هو حرٌّ عدلٌ جائزُ الشهادة؛ لأن العبد قد يعدل.

المستورة: اسم لرقعة التي يكتسها نقاصي ويعتقها سراً بيد أميه إلى المزكي سميت بها؛ لأنه تستر عن نظر العوام. [الكفاية ٤٥٨/٦] إلى المعدل. ويسعى أن يبعث إلى من كان عدلاً يمكن الاعتماد على قوله، وصاحب حيرة بالناس بالاحتلاط بهم يعرف العدل من غيره، ولا يكون طماعاً ولا فقيراً يتوهم خداعه بالمال. [العناية ٤٥٨/٦] والحلي وفي "المعرب": حلية الإنسان صفته، وما يرى منه من لون وغيره. (الكفاية) والمصلّي: قيل: المراد به محبة، وقيل: مسجد المحلة. [الكفاية ٤٥٩/٦]

ويردّها المعدل إلخ: إلى الحاكم بأه إذا وصل الرقعة إلى المزكي، فالمزكي يسأل عنهم من أهل حرفتهم ومن جيرانهم وأهل محتهم، فإن لم يجد فمن أهل سوقهم، فإذا قال المسؤول عنه: هو عدل يكتب المزكي في آخر الرقعة أنه عدل مرصي عدي جائز الشهادة، ومن عرف فسقه يصرح به، ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب انقاضي مستور. [الساية ٣٥٢/١١] وكل ذلك. أي البعث إلى المعدل ورده.

لابد أن يجمع [أي الحاكم في مجلس القضاء (الساية) إلخ: ويقول للمعدل: أهذا الذي عدته، أو يقول للمزكي بحضرة الشهود: أهؤلاء عدول مقبول الشهادة. [الكفاية ٤٥٩/٦] لينتفي شبهة إلخ. لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب. (البنية) وحدها: يعني بدون تزكية السر. [الباية ٣٥٣/١١]

الصدر الأول: أي في عهد الرسول ﷺ وأصحابه؛ لأن المعدل كان لا يتوقى عن ائحرح، ولا يخاف من المدعي، ولا من الشهود؛ لأنهم كانوا مقادين للحق، ولا يقاسونه بالأذى لو جرحهم. [الكفاية ٤٥٩/٦] في السر: وتركزت تزكية العلانية. عن الفتنة لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى ويقع بيه وبببهم عداوة. [الساية ٣٥٣/١١] بلاء وفتنة: إذا الشهود والمدعي يقابلون ائحارج بالأذى. (الكفاية)

وقيل: يكفي بقوله: هو عدل؛ لأن الحرية ثابتة بالدار، وهذا أصح. قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود: لم يقبل قول الخصم: إنه عدل، معناه قول المدعى عليه. وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما: أنه يجوز تركيته، لكن عند محمد رحمه يضم تركية الآخر إلى تركيته؛ لأن العدد عنده شرط. ووجه الظاهر: أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره، مبطل في إصراره، فلا يصلح معدلاً، وموضوع المسألة إذا قال: هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا، أما إذا قال: صدقوا، أو هم عدول صدقة، فقد اعترف بالحق. قال: وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحداً: جاز. والاتحاد أفضل، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد رحمه: لا يجوز إلا اثنان، ^{لكونه أحوط} والمراد منه: المزكي، وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي، والمترجم عن الشاهد. له: أن التركية في معنى الشهادة؛ لأن ولاية القضاء تثبت على ظهور العدالة، ^{للقاضي}

عدل: ولا يشترط أن يقول: هو حر عدل جائر الشهادة. (الباية) ثابتة بالدار: لأن الدار دار الإسلام. (البنية) وهذا أصح: لأن في زمان كل من نشأ في دار الإسلام كان الظاهر من حاله الحرية، وهذا لا يسأل القاضي عن إسلامه وحرية، وإنما يسأل عن عدالته. [الباية ٤٦٠/٦] وفي قول: هذا تفريع من أبي حنيفة على قول من يرى المسألة عن الشهود. في إصراره: أي ثباته على الإنكار. [الباية ٣٥٥/١١] فلا يصلح: لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق. (العناية) وموضوع إلخ: هذا جواب عما يقال: تعديل الخصم إقرار منه بثبوت الحق عليه، فكان مقبولاً؛ لأن العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق. [الباية ٣٥٥/١١] هم عدول: ومثل هذا ليس بإقرار بالحق. (الباية) اعترف بالحق: فيقصي القاضي عليه باعترافه لا بالشهادة. (البنية) قال: أي محمد رحمه في 'الجامع الصغير'. (الباية) جاز: لأنه ليس بشهادة بل هو خبر، ولا يشترط في الخبر العدد. [الباية ٣٥٥/١١] وعلى هذا: يعني يكفي الواحد للتركية والرسالة والترجمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وبه قال مالك وأحمد رحمهما في رواية، وعند محمد لا بد من اثنين. [الباية ٣٥٦/١١] رسول القاضي إلخ: معناه: من ينقل قول المزكي إلى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي إلى المزكي. [الكفاية ٤٦١/٦]

وهو بالتركية، فيُشترط فيه العددُ كما يُشترط العدالةُ فيه، وتُشترط الذكورةُ في المركبي ^{عدالة مركبي} في الحدود والقصاص. ولهما: أنه ليس في معنى الشهادة، ولهذا لا يُشترط فيه لفظةُ الشهادة، ومجلس القضاء، واشتراطُ العدد أمرٌ حكمي في الشهادة، فلا يتعدها. ولا يُشترط أهيةُ لَشَهْدَةٍ في المركبي في تركية السر حتى صلح العبدُ مَرَكَبًا، فأما في تركية العلانية فهو شرط، وكذا العدد بالإجماع على ما قاله الخصاص ^{مولاه وغيره} رحمته: لا اختصاصها بمجلس القضاء، قالوا: يشترط الأربعةُ في تركية شهود الزنا عند محمد رحمته.

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما: ما يتت حكمه بنفسه.

وتشترط الذكورة كما هو في الشهود. [اساية ٣٥٧/١١] ولهذا أي لعدم كونه في معنى الشهادة. أمرٌ حكمي أي أمرٌ ثبت بالنص، بخلاف القياس؛ لأن رجحان الصدق في حق العمل بالعدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي صلى الله عليه وسلم وفي حق العلم بالتواتر، وإذا كان كذلك لا معنى لاشتراط العدد في الشهادة لكان تركها ذلك القياس بالصواب التي فيها بيان العدد. [الكفاية ٤٦١/٦] فلا يتعدها أي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة إلى التركية. (اساية) وكذا [أهية الشهادة، أي يشترط في العلانية] العدد إلخ. وفيه بحث؛ لأن اشتراط العدد في تركية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك في تركية لسر؛ لأن المركبي في السر هو المركبي في العلانية، والحوادث: أن الخصاف شرط أن يكون المركبي في السر غير المركبي في العلانية، فيجوز أن يكون العدد شرطاً في أحدهما دون الآخر، وبه أشار بقوله: على ما قاله الخصاف. [الغاية ٤٦١/٦]

يشترط الأربعة أي الأربعة من الذكور في المركبين ذكره في "الدخلة". [اساية ٣٥٨/١١] فصل: ما فرع من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد. [الغاية ٤٦١/٦] مسائل هذا الفصل كلها من القدوري. حكمه بنفسه. أي من غير احتياح إلى الإشهاد، ألا ترى أن حكم البيع، وهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للنائع يثبت بنفس العقد، وكذا في طائره.

مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم. فإذا سمع ذلك الشاهد، أو رآه
 كالعصب والقتل وسعه أن يشهد وإن لم يشهد عليه؛ لأنه علم ما هو الموجب بنفسه، وهو الركن في
 إطلاق الأداء، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، وقال النبي ﷺ: "إذا
 أُجِّير الأداء أداء الشهادة علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع".* قال: ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول:
 أشهدني، لأنه كذب، ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد، ولو فسر
 للقاضي لا يقبه؛ لأن النعمة تُشبه النعمة، فلم يصلح العلم، إلا إذا كان دخل البيت،
 البصيرة

سمع ذلك: مثل البيع والإقرار وحكم الحاكم ونحو هذا من المسموعات. (البنية) وهو الركن: أي العلم
 بالموجب بنفسه هو الركن. [البنية ٣٥٨/١١] قال الله تعالى إلخ: والتمسك بالآية على قوله: وسعه أن
 يشهد به، لأنه أطلق أداء الشهادة بمجرد العلم، وقد حصل ذلك بالرؤية في المراتب بالسماع في
 المسموعات، والعلم شرط جوار الأداء حيث جعله حالاً في قوله تعالى: ﴿وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، والأحوال
 شروط، وشرطاً في قوله ﷺ: إذ علمت إلخ. إلا من شهد: ولا يملك الذي يدعون أي يعدونه أي
 الكفار من دونه، أي الله الشاعرة لأحد إلا من شهد بالحق، أي قال: لا إله إلا الله، وهم يعلمون بقلوبهم
 ما شهدوا به بالسهم، وهم عيسى وعرير، والملائكة، فإنهم يشعرون للمؤمنين.
 وهم يعلمون. قيل: جعل العلم بالموجب ركناً في الأداء مخالف للنصين جميعاً؛ فإنهما يدلان على شرطيته
 لا على ركنيته؛ إذ الأحوال شروط، وإذا موضوع للشرط، وأجيب بأنه محاذ عن الشرط، وإنما عبر عنه
 بذلك إشارة إلى شدة احتياج الأداء إليه. [العناية ٤٦٢/٦] من وراء الحجاب: أي قول واحد: بعث
 وقول آخر: اشترت. (البينة) للقاضي: بأن قال: أشهد بالسماع من وراء الحجاب. [البنية ٣٦٠/١١]
 إلا: استثناء من قوله: لا يجوز له أن يشهد. [العناية ٤٦٢/٦]

* أخرجه البيهقي في "سننه"، والحاكم في "المستدرک" في كتاب الأحكام. [نصب الراية ٨٣/٤] أخرج
 الحاكم في "المستدرک" عن ابن عباس أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال: هل ترى الشمس، قال:
 نعم، قال: عني مثلها وشهد أو دع، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [٩٨/٤، كتاب الأحكام]

وعنه أنه ليس فيه أحد سواه، ثم جلس على الباب، وليس في البيت مسك غيره،
 فسمع إقرار الداخل، ولا يره: له أن يشهد: لأنه حصل العلم في هذه الصورة. ومنه:
 ما لا يثبت الحكم بنفسه، مثل الشهادة على الشهادة. فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء:
 لم يحز به أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده عليها؛ لأن الشهادة غير موجبة
 بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء، فلا بد من الإنابة والتحميل،
 ولم يوجد. وكذا لو سمع يشهد الشاهد على شهادته: لم يسع للسامع أن يشهد:
 لأنه ما حمّله، وإنما حمّل غيره. قال: ولا يحل للشاهد إذا رأى خطّه أن يشهد،
 إلا أن يتذكر الشهادة؛ لأن الخط يشبه الخط، فلم يحصل العلم، قيل: هذا على
 قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يحل له أن يشهد؛ وقيل: هذا بالاتفاق، وإنما
 الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه أو قضيته؛

ما لا يثبت الخ. هذا بيان للضرب الثاني من الضربين الذين ذكرهما بقوله: وما يتحمّله الشاهد الخ. (الإنابة)
 على الشهادة: وإنما لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد. (العناية) يشهد بشيء. أي في غير مجلس القضاء.
 من الإنابة الخ. أي لابد من الإنابة لتحصيل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع إلى مجلس القاضي؛ فإنه
 تصرف على الأصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه، وإزالة الولاية الثابتة للغير ضرر
 عليه، فلا بد من الإنابة والتحميل. وقيل: إن الأول إشارة إلى مذهب محمد، فإنه يقول بطريق التوكيل،
 ولا توكيل إلا بأمر الموكل، والثاني إشارة إلى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف جميعاً، فإنهما لم يقولوا بطريق
 التوكيل بل بطريق التحميل. ولم يوجد: أي كل واحد من الإنابة والتحميل. [الإنابة ٣٦١/١١]
 قول أبي حنيفة ح. بناء على أنه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ. [العناية ٤٦٤/٦] هذا: إشارة إلى
 أول المسألة وهو قوله: ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد. [الكفاية ٤٦٤/٦-٤٦٥]
 شهادته الخ: أي شهد الشهود عند القاضي وأثبتته في قمطره، أي خريطته وجاء المشهود له يطلب الحكم،
 ولم يحفظه الحاكم. (العناية) أو قضيته: أي وجد حكمه مكتوباً في خريطته. [العناية ٤٦٥/٦]

لأن ما يكون في قَمَطَرِهِ فهو تحت حَتْمِهِ يُؤْمَنُ عليه من الزيادة والنقصان، فحصل له العلمُ بذلك، ولا كذلك الشهادةُ في الصِّكِّ؛ لأنه في يد غيره، وعلى هذا إذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يَثِقُ به أنا شهدنا نحن وأنت. قال: ولا يجوز لشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا النسب والموت والنكاح، والدخول. وولاية القاضي؛ فإنه يسعُه أن يَشْهَدَ بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَنْ يَثِقُ به. وهذا استحسان، والقياس: أن لا تجوز؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم، ولم يحصل فصار كالبيع.

الشهادة بالتسامع

ما يكون إلخ: يعني أن القاضي إذا وجد في ديوانه صحيفة شهادته، ولم يتذكر أنهم شهدوا بذلك ولا حكمه، فعلى قول أبي حنيفة لا يحكم القاضي بدون الذكر، وعندهما يحكم، كذا قال العيني. أما دليل الإمام أبي حنيفة فقد مر آنفاً من أن الخط يشبه الخط، وأما دليلهما فهو أن القاضي لكثرة أشغاله يعجز عن أن يحفظ كل حادثة، ولهذا يكتب، وإنما يحصل المقصود بالكتاب إذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه، وما يكون في قَمَطَرِهِ إلخ، كذا في "العناية"، وإنما خص دليلهما بالذكر؛ لأنه ذكر أولاً دليل الإمام أبي حنيفة.

ولا كذلك إلخ: أي إذا وجد الشاهد شهادته في الصِّكِّ وعلم أنه خطه لا يحل له أن يشهد بمجرد هذا؛ لأن الصِّكِّ في يد غير القاضي، فلا يكون تحت حتم يؤمن عليه من الزيادة والنقصان، فلا يحصل العلم بذلك. الشهادة: أي لا يؤمن من الزيادة والنقصان. إذا تذكر المجلس إلخ: أي لا يحل للشاهد أن يشهد إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة، ولم يذكر الحادثة، فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه في الشهادة. [الكفاية ٤٦٥/٦-٤٦٦] لم يعاينه: بأن سمع أنه من فلان.

والموت: إذا سمع من الناس أن فلاناً مات. (البنية) والنكاح: بأن سمع ناساً يقولون: إن فلاناً تزوج بفلانة. [البنية ٣٦٤/١١] والدخول: لأنه أمر مشتهر ويتعلق به الأحكام المشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الإحصان. [الكفاية ٤٦٦/٦-٤٦٧] وولاية القاضي: بأن سمع أن فلاناً تقصد قضاء هذه البلدة. وذلك. أي المشاهدة، وكأنه من باب القلب؛ لأن العلم يكون بالمشاهدة. [العناية ٤٦٦/٦]

كالبيع: حيث لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع لعدم المشاهدة. [البنية ٣٦٥/١١]

وجه الاستحسان: أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تُقبل فيها الشهادة بالتسامع أدّى إلى الحرج، وتعطيل الأحكام، بخلاف البيع؛ لأنه يسمعه كل أحد، وإنما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار، وذلك بالتواتر، أو بإخبار من يثق به كما قال في الكتاب، ويُشترط أن يشهره رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان؛ ليحصل له نوع علم، وقيل: في الموت يكفي بإخبار واحد، أو واحدة؛ لأنه قلما يشاهد حاله غير الواحد؛ إذ الإنسان يهابه ويكرهه، فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج،

ويتعلق بها أحكام: كالإرث في السب والموت والكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي، وكمال المهر والعدة، أو ثبوت الاحصاء والسب في الدخول. [العناية ٤٦٧/٦] أدى إلى الحرج إلخ: لأن العادة لم تجر بحضور الناس الولادة، وإنما يرون الصبي مع أمه وينسونه إلى الأب، ويقولون: هو ابن فلان، وكذا عند الموت لا يحضره غالباً إلا الأقارب، فإذا رأوا الحمازة والدفن حكموا بأن فلاناً مات، وكذا الكاح لا يحضره كل أحد، فإذا أحرر بعضهم بعضاً أن فلاناً كح فلانة يقتضون على ذلك في التحقيق، وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها إلا الخواص، فإذا قرأ الحكم وجلس القاضي مجلس الحاكم ونظر بين الخصوم تحققوا أنه قاض. (الناية) يسمعه كل واحد. وسبب الملك وهو اليد مما يعاينه كل أحد. [الناية ٣٦٥/١١]

وإنما يجوز إلخ: هذا جواب عما يقال: هذا الاستحسان مخالف للكتاب؛ فإن العلم مشروط في الكتاب، ولا علم فيما نحن فيه، وتقرير الجواب: إنا لا نسلم أن لا علم فيما نحن فيه؛ لأنه إنما يجوز لشاهد. [الناية ٣٦٥/١١] أن يخبره إلخ: وهذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله. وأما على قول أبي حنيفة فلا تخور الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر، وإذا ثبتت الشهرة عندهما بحبر عدلين يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة على ما قلنا؛ لأنها توجب زيادة علم شرعاً لا يوجبها لفظ الخبر. [العناية ٤٦٧/٦] لأنه قلما إلخ: فرقوا جميعاً بين الموت والأشياء الثلاثة، أي الكاح والولادة وتقليد الإمام القصة؛ لأن الغالب فيها أن تكون بين الجماعة، أما الكاح؛ فإنه لا يعقد إلا شهادة اثنين، والولادة؛ فإنها تكون بين الجماعة في الغالب، وكذلك تقليد الإمام للقضاء، وأما الموت فإنه قلما يشاهده إلخ. [العناية ٤٦٧/٦]

ولا كذلك النسب والنكاح، وينبغي أن يُطْلَق أداء الشهادة ولا يُفسَّر، أما إذا فُسِّرَ للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته، كما أن معاناة اليد في الأملاك مطلقاً للشهادة، ثم إذا فُسِّرَ لا تقبل كذا هذا، وكذا لو رأى إنساناً جالساً بحس القضاء يدخل عليه الخصومة حل له أن يشهد على كونه قاضياً، وكذا إذا رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً، وينسب كل واحد منهما إلى الآخر انبساط الأزواج، كما إذا رأى عيناً في يد غيره، ومن شهد أنه شهد دَفَنَ فلانٍ، أو صَلَّى على جنازته، فهو معاناة حتى لو فسر للقاضي قبله. ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف، وعن أبي يوسف رحمته الله آخر: أنه يجوز في الولاء؛ قولاً آخر

النسب والنكاح: فإن فيهما لابد من عدلين. (البنية) وينبغي هذا بيان لكيفية الأداء [البنية ١١/٣٦٦] أن يطلق [بأن يقول: أشهد أنه ابنه، وأشهد أنها امرأته] إلخ. والفرق بين الإطلاق والتفسير: أنه إذا أطلق يعم أنه وقع في قلبه صدقه، فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك إذا فسر ويقول: سمعت كذا، وعن هذا كان المراسيل من الإخبار أقوى من المسديد. [الكفاية ٦/٤٦٧-٤٦٨] ثم إذا فسر بأنه إنما يشهد؛ لأنه رآه في يده. (العناية) كونه قاضياً وإن لم يعين تقليد الإمام إليه. (العناية) وكذا إذا رأى إلخ: أي حاز له أن يشهد بأنها امرأته، فإن سأله القاضي هل كنت حاضراً؟ فقال: لا، تقل؛ لأنه يحل له أن يشهد بالتسامع كما يشهد بأمهات المؤمنين أرواح النبي ﷺ. فعلى الرؤية أولى وقيل: لا تقبل؛ لأنه لما قال: لم يعاين العقد تبين للقاضي أنه شهد به بالتسامع، ولو قال: أشهد لأني سمعت لا تقبل، فكذا هذا. [العناية ٦/٤٦٨] إذا رأى عيناً إلخ. حار له أن يشهد له به. [البنية ١١/٣٦٨] فهو معاناة: لأنه لا يذف إلا الميت، ولا يصلى إلا عليه. (الباية) والوقف: حامل المعنى لا يجوز الشهادة بالتسامع في الولاء والوقف. [الباية ١١/٣٦٨] أنه يجوز في الولاء: ألا ترى أن تشهد أن قبراً مولى علي عليه السلام، وعكرمة مولى ابن عباس عليه السلام، وإن لم تدرك ذلك. [لعناية ٦/٤٦٨]

لأنه بمنزلة النسب؛ لقوله عليه السلام: "الولاء لحمه كلحمه النسب"،* وعن محمد ﷺ أنه يجوز في الوقف؛ لأنه يبقى على مر الأعصار، إلا أنا نقول: الولاء يُتني على زوال الملك، ولا بد فيه من المعاينة، فكذا فيما يتني عليه، وأما الوقف فالصحيح أنه تُقبل الشهادة بالتسامع ^{الشهادة بالتسامع} في أصله دون شرائط؛ لأن أصله هو الذي يشتهر. قال: ^{الولاء} ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة: وسعت أن تشهد أنه له؛ لأن اليد أقصى ما يُستدل به على الملك؛ إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها، فيكتفي بها.

كلحمه النسب. والشهادة على السب جائزة بالتسامع، فكذا على الولاء. (البنية) أنا نقول: جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله [البنية ٣٦٨/١١] على زوال الملك: أي ملك المولى للعبد؛ لأنه يحصل بكلام سمعه الناس. [العناية ٤٦٨/٦] في أصله: قال الإمام ظهير الدين المرغيناني: لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا بأن هذا وقف على المسجد، أو على المقبرة، أو نحو ذلك حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادتهم. وتأويل قولهم: لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف أنهم بعد ما شهدوا أن هذا وقف على كذا لا ينبغي هم أن يشهدوا يبدأ من غنته، فيصرف إلى كذا، ولو قالوا تلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم. [الكفاية ٤٦٩/٦] ومن كان. وفي "جامع قاضيخان": صورة المسألة: رجل رأى عيناً في يد إنسان، ثم رآها في يد الآخر، والأول يدعي الملك وسعه أن يشهد بأنه للمدعي. [البنية ٣٧٠/١١] إذ هي مرجع إلخ: إذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع؛ لأن أكثر ما في الباب أن يعاين أسباب الملك من الشراء والهبة وما أشبه ذلك، إلا أن الشراء إنما يفيد الملك إذا كان المبيع موكاً للبائع، وإنما يعرف كون المبيع ملكاً له بيده بلا منازع، فثبت أن لا دليل على الملك سوى اليد، فكان للشاهد أن يعتمد على مثل هذا الدليل اعتباراً لظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة. [الكفاية ٤٦٩/٦-٤٧٠]

*روي من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن أبي أوفى، ومن حديث أبي هريرة. [انصب الراية ١٥١/٤] أخرجه ابن حبان في "صحيحه" عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب. [٢٢٠/٧] باب ذكر العلة التي من أجلها هي عن بيع الولاء وعن هبته

وعن أبي يوسف رحمته: أنه يُشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له، قالوا: ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد رحمته في الرواية، فيكون شرطاً على الاتفاق. وقال الشافعي رحمته: دليلُ الملك اليدُ مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا رحمته؛ لأن اليد متنوعة إلى إنابة وملك، قلنا: والتصرف يتنوع أيضاً إلى نيابة وأصالة. ثم المسألة على وجوه: إن عاين المالك والمالك حلٌّ له أن يشهد، وكذا إذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحساناً؛ لأن النسب بالمالك يثبت بالتسامع، فيحصل معرفته، وإن لم يعاينهما، أو عاين المالك دون الملك لا يحل له.

مع ذلك: أي مع رؤية اليد والتصرف. (الباية) أنه له: فإن وقع في قلبه أنه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك لدى اليد؛ لأن الأصل اعتبار علم اليقين جوار الشهادة. [الكفاية ٤٧٠/٦] أن يكون هذا: أي ما ذكر من شهادة القلب. (الساية) تفسيراً لإطلاق إلخ: وهو قوله: وسعك أن تشهد أنه له، يعني إذا وقع ذلك في القلب. [العناية ٤٧٠/٦] لأن اليد متنوعة فيشترط انضمام التصرف لشهادة على الملك. [الكفاية ٤٧١/٦] يتنوع أيضاً: فيضم محتمل إلى محتمل يريد الاحتمال، فيسمى العم. [الساية ٣٧١/١١] إن عاين المالك: بأن عرف النائع باسمه ونسبه ووجهه، وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة، ووقع في قلبه أنه له إلخ. [الكفاية ٤٧١/٦-٤٧٢] أن يشهد. لأنه شهادته عن علم وبصيرة. (الباية) إذا عاين إلخ: ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه، ثم جاء الذي نسب إليه الملك، وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له أن يشهد. [الكفاية ٤٧٢/٦] استحساناً: والقياس أن لا تجوز؛ لأنها شهادة بالملك للمالك مع جهالة المشهود له، وجهالة المشهود به تجمع حواجز الشهادة فكذلك جهالة المشهود. [الساية ٣٧١/١١] فيحصل معرفته أي معرفة المالك فكأن الشهادة بمعلوم لمعلوم. (الباية) لم يعاينهما أي المالك والمالك، ولكن سمع من الناس قالوا: لفلان بن فلان في قرية كذا صبيعة حدودها كذا، وهو لا يعرف تلك الضيعة، ولم يعاين يده عيها. [الكفاية ٤٧٢/٦] عاين المالك: بأن عرف الرجل معرفة تامة، وسمع أن له في قرية كذا صبيعة، وهو لا يعرف تلك الضيعة عيها. (الكفاية) لا يحل له: لأنه لم يحصل له العم بالمحدود، وهو شرط لشهادة. [الكفاية ٤٧٢/٦]

وأما العبد والأمة فإن كان يعرف أنهما رقيقان فكذلك؛ لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه، وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان إلا أنهما صغيران لا يُعبران عن نفسيهما فكذلك؛ لأنه لا يد لهما، وإن كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء؛ لأن لهما يداً على أنفسهما، فيدفع يد الغير عنهما، فانعدم دليل الملك. وعن أبي حنيفة رحمته أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً؛ اعتباراً بالثياب، والفرق ما بيناه، والله أعلم.

وأما العبد إلخ مردود إلى قوله: سوى العبد والأمة، وتقريره: أن الرجل إذا رأى عبداً أو أمة في يد شخص فإن كان إلخ. [العناية ٤٧٢/٦] فكذلك: أي حل برائي أن يشهد لذي اليد بالملك. (الساية) في يد نفسه. من يكون في يد المستولى عليه. (ساية) فكذلك. يعني يحل له أن يشهد. [السيدة ٣٧٢/١١] كانا كبيرين. أراد بالكبيرين: أن يكونا يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين أو بالغين. (النهاية) الاستثناء. أي بقوله: سوى العبد والأمة. (الساية) لأن لهما يداً إلخ حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله، ولا يثبت لغيره يد على الحقيقة، حتى يعتبر لإصلاح الشهادة بالملك، ولا يمكن أن يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقاً لشهادة؛ لأنه لا يصلح دليلاً على الملك، فالحر يستخدم الحر، ويخدمه طوعاً كما يستخدم العبد سيده. [الكفاية ٤٧٢/٦] فيدفع: أي ثوت يدهما على أنفسهما. أنه يحل له. وكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمتهما. فجعلوا اليد دليلاً على الملك في الكل. [العناية ٤٧٢/٦] ما بيناه. هو قوله: لأنه هما يداً على أنفسهما يدعاها يد الغير عنهما بخلاف الثياب. [العناية ٤٧٢/٦]

باب مَنْ تُقْبَلُ شهادتهُ ومن لا تقبل

قال: ^{لقدورني} ولا تقبل شهادة الأعمى. وقال زفر ^{رحمته}: وهو رواية عن أبي حنيفة ^{رحمته}: تقبل فيما يجري فيه التسامع؛ لأن الحاجة فيه إلى السماع، ولا خلل فيه، وقال أبو يوسف والشافعي ^{رحمتهما}: يجوز إذا كان بصيراً وقت التحمل؛ لحصول العلم بالمعينة، والأداء ^{كالبس والموت} يختص بالقول، ولسانه غير مؤفٍ، والتعريف يحصل بالنسبة، كما في الشهادة على الميت. ولنا: أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له، والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة، وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود، والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر، فصار كالحُدود والقصاص،

باب من تقبل إلخ. لما فرع عن بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع، وقدم ذلك على هذا؛ لأنه محال الشهادة، والمحال شروط، والشروط مقدمة على المشروط. [العناية ٤٧٣/٦] ولا تقبل: وقال مالك ^{رحمته}: تقبل؛ لأن العمي لا يقدح في الولاية والعدالة، باعتبارهما تجوز الشهادة، ولهذا قبت رواية الأعمى. [الكفاية ٤٧٣/٦-٤٧٤] ولا خلل فيه: لأنه في السماع كالْبَصِير. (الكفاية) يجوز: أي فيما لا يحتاج إلى الإشارة كالديون والعقار. (الكفاية) بصيراً: وأداها وهو أعمى. والتعريف: أي تعريف المشهود عليه. (البناءة) يحصل بالنسبة: بأن يقول: أشهد على فلان ابن فلان. (البناءة) في الشهادة إلخ: إذا شهد على الميت بأن لفلان عليه كذا من الدين، فإنها تقبل بالاتفاق إذا ذكر نسبه. (العناية) يمكن التحرز إلخ: فإن بالشهود البصراء كثرة، وفيهم عنية عن شهادة الأعمى، وفي هذا القول إشارة إلى الجواب عن الميت؛ فإن الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن؛ لأن المدعي وإن استكثر من الشهود يحتاج إلى إقامة الاسم، والنسبة مقام الإشارة عند موت المشهود عليه. [العناية ٤٧٣/٦-٤٧٤] والنسبة: هذا جواب عن قوله: والتعريف يحصل بالنسبة. (البناءة) كالحُدود والقصاص: يعني أن في الحُدود والقصاص لا تقبل شهادته للشبهة فكذا هذا. [الساية ٣٧٧/١١]

ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما؛ لأن قيام الأهلية للشهادة شرط وقت القضاء؛ لصيرورتها ^{لشهادته} حجة عنده، وقد بطلت، وصار كما إذا خرس، أو جن، أو فسق، بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا؛ لأن الأهلية بالموت قد انتهت، وبالغيبه ما بطلت. قال: ولا المموك؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا يثبت له الولاية على غيره، ولا المحسد في القذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾، ولأنه من تمام الحد؛ لكونه مانعاً، فيبقى بعد التوبة كأصله، بخلاف المحدود في غير القذف؛ لأن الرد للفسق، وقد ارتفع بالتوبة. وقال الشافعي رحمته: تقبل إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾، استثنى التائب.

بعد الأداء: أي بعد أداء الشهادة قبل حكمه. (الساية) يمتنع القضاء يعني لم يحز الحكم بها. (الساية) إذا خرس فإنه إذا حل هذه العوارض بعد الأداء قبل القضاء لا يقضي القاضي هذه الشهادة لبطلان الأهلية كذا هذا. بخلاف ما إذا خرس جواب عما يقال لا نسبه أن قيام لأهلية وقت القضاء شرط، فإن الشاهد إذا مات أو غاب قبل القضاء لا يمتنع القضاء ولا أهلية عنده. [العناية ٤٧٤/٦]

قد انتهت: والشيء يتقرر بانتهائه. (ساية) من باب الولاية لأنها تعد العول على الغير. [الساية ٣٨٠/١١] لكونه مانعاً عن القذف؛ لأن فيه معنى الرحر؛ لأنه يؤم فيه كما أن الجلد يؤلم بدنه، وقد آده نساه، فعوقب بإهدار مفعلة نساه جزاء وفاقاً، فيبقى بعد التوبة كأصله، وهو الحد؛ لأن رد شهادته من تمام الحد، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المنتمه هـ. [الكفاية ٤٧٥/٦-٤٧٦]

بخلاف المحدود إلخ: نحو السرقة والربا وشرب الخمر حيث تقبل شهادته بعد التوبة. [الساية ٣٨٢/١١] بالتوبة: إذا تائب من الذنب كمن لا ذنب له. (الكفاية) تقبل أي شهادة المحدود في القذف.

إلا الذين: تمام الآية: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾، فاحضروا هذه الآية لا تملأهم شهادة بعد، أو ثبتت لهم الفسق. إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصبحوا بالآية.

قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾، أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن، ولو حُدَّ الكافر في قدف. ثم أَسْم: تقبل شهادته؛ لأن للكافر شهادة، فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى، بخلاف العبد إذا حد، ثم أُعْتَقَ؛ لأنه لا شهادة للعبد أصلاً، فتمام حده بردَّ شهادته بعد العتق. قال: ولا شهادة الوالد لولده، وولد لولده، ولا شهادة الوالد لأبويه ولأجداده، والأصل في قوله عليه السلام: "لا يُقْبَلُ شهادة الولد لوالده؛ ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره".*

الاستثناء ينصرف إلخ: يعني الاستثناء ليس برافع إلى جميع ما تقدم؛ لأن من جملة قوله تعالى: ﴿فَأَخْلَسُوهُمْ﴾، ولا يرتفع الحد بالتوبة. [الساية ٣٨٣/١١] إلى ما يليه: وهو قوله: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾؛ لأنه للاستئناف؛ لأن ما قبله أمر ونهي، وهذه جملة اسمية إخبار عن حال قائمة فيهم، فلم يحسن العطف، فكانت مستأنفة، فانصرف الاستثناء إلى هذه الجملة فحسب. [الكفاية ٤٧٧/٦] بمعنى لكن: لأن اثنتين ليسوا من جنس الفاسقين، فكان معاه لكن الدين تناو؛ فإن الله يغفر ذنوبهم، ويرحمهم، فكان كلاماً مبتدأ غير متعلق بما قبله. [الكفاية ٤٧٧/٦] ولو حد الكافر إلخ: صورته: الذي إذا حد في قدف لم تحر شهادته بعد ذلك على أهل دمه، ثم إذا أسلم حازت شهادته على أهل الدمة وعلى أهل الإسلام جميعاً. [الباية ٣٨٤/١١] شهادة: وهو شهادته على مثله. أخرى. أي غير الأولى المردودة. (الباية) بخلاف العبد إلخ: حيث لا تقبل شهادته عدنا. (الساية) للعبد: في حال رقه لا على المسم ولا على الكافر. (الباية) برد شهادته إلخ: لأنه لاند في حد القدف من رد الشهادة، وإنما حصلت له الشهادة بعد العتق، فترد شهادته الآن تنميماً للحد. [الساية ٣٨٤/١١-٣٨٥] فيه: أي في رد شهادة هؤلاء بعضهم بعض. [الساية ٣٨٤/١١] ولا العبد: ذكره على سبيل الاستطراد أي فلو كان للعبد شهادة لما قبلت شهادته لسيده للتهمة. [الكفاية ٤٧٧/٦]

* غريب، وهو في مصنف ابن أبي شيبة، وعند الرراق من قول شريح. [نصب الراية ٨٢/٤] أخرج عبد الرراق في 'مصنفه' عن شريح قال: لا تحور شهادة الأب لأبيه، ولا الأب لاسه، ولا تحور شهادة امرأة زوجها، ولا زوج لامرأته. [٣٤٤/٨]، باب شهادة الأخ لأخيه، والأب لأبيه، والزوج لامرأته

ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة، ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتكون شهادة ^{مدفع لأموال} نفسه من وجه، أو تتمكن فيه التهمة. قال: والمراد بالأجير عني ما قالوا: التلميذ الخاص الذي يعدُّ ضررَ أستاذه ضررَ نفسه، ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله ^{لشهادة} "لا شهادة للقانع بأهل البيت لهم". * وقيل: المراد به الأجير مساهمةً أو مشاهرة، أو مياومة، فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة، فيصير ^{الأجير} كالمستأجر عيها. ولا تُقبل شهادة ^{شهادة} أحد الأرواحين للآخر. وقال الشافعي ^{بالله}: تقبل؛ لأن الأملاك بينهما متميزة، والأيدي متحيزة، ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما،

ولهذا: أي ولاتصال المدفع فيهم. (الساية) التلميذ الخاص: لذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معبومة. [السنة ٣٨٦/١١] لا شهادة للقانع: القانع: من القنوع؛ لأنه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم. (لعاية) القانع: التابع لأهل البيت كالخدام لهم، وفي 'العرب': المتعم الذي يأكل في بيت أستاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث. [السنة ٣٨٧/١١] الأجير مساهمة: الخ [وهو الذي يأخذ الأجرة على حسب السنة، أو الشهر أو اليوم] وأما شهادة لأجير المشترك فمقبولة؛ لأن منافعه غير ممنوعة لأستاذه وهذا أنه أن يؤجر نفسه من غيره في مدة الإجارة. [العناية ٤٧٨/٦-٤٧٩] فيستوجب: أي فيستوجب الأجير الآخر بمدفع نفسه؛ لأن عمل الأجير كله في مدة الإجارة للمستأجر، فصار الأجير حينئذ بالشهادة للمستأجر مستوجباً للآخر عيها، فصار لأجير بمنزلة مستأجر عني الشهادة؛ لأن شهادته عمل من أعماله، فجميع أعماله مستحقة بمستأجر في المدة. (لهاية) متحيزة: أي محتمة بنفسها غير متصرفة في ملك لغير غير متعدي إليه. (الساية) ولهذا: أي لأجل تميز الأملاك بينهما وتحيز الأيدي يجري قصاص بينهما بأن يقتص من أحدهما للآخر، ويحس أحدهما بيد الآخر، وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالأخوين وأولاد لعم. [الساية ٣٨٨، ١١]

* أخرجه أبو داود في 'سننه' عن محمد بن راشد عن سيمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن وخائنه. وروى عمر بن عيسى، وسهدة نافع لأهل بيت، وأخبره غيره قال أبو داود: ولعمري اشحاء. [رقم: ٣٦٠٠، باب من ترد شهادته]

ولا معتبر بما فيه من النفع؛ لثبوته ضمناً، كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس. ولنا: ما رويناه، ولأن الانتفاع متصل ^{بشيء} عادة وهو المقصود، فيصير ^{من الحديث} شاهداً لنفسه من وجه، أو يصير ^{من الحديث} متّهماً، بخلاف شهادة الغريم؛ لأنه لا ولاية له على المشهود به. ولا شهادة المولى لعهده؛ لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين، أو من وجه إن كان عليه دين؛ لأن الحال ^{حال العبد} موقوف مراعى، ولا لمكاتبه؛ لما قلنا.

بما فيه: أي في قبول شهادة أحدهما لصاحبه. (البناية) من النفع: أي النفع الحاصل منه للشاهد؛ لأن كل واحد منهما بعد نفع صاحبه نفع نفسه يعني لا يهتم الشاهد بهذا العذر من النفع. [البناية ٣٨٨/١١] لثبوته ضمناً: أي لثبوت هذا النفع من حيث الضمن في الشهادة وليس بقصدي فلا يعتبر. (البناية) كما في الغريم [أي رب الدين] إذا شهد: حيث تقبل شهادته وإن كان له فيه نفع؛ لأن النفع حصل ضمناً لا قصداً. [البناية ٣٨٨/١١] متصل عادة: [حتى يعد الزوج غيباً ماله] ولهذا لو وطئ حارية امرأته، وقال: ظننتُ أنها تحل لي لا يحد. [العناية ٤٧٩/٦] متّهماً: في شهادته بجر النفع إلى نفسه، وشهادة المتهم مردودة. بخلاف شهادة إلخ: جواب عما ذكره الشافعي، ووجهه: أن الغريم لا ولاية له على المشهود به؛ إذ هو مال المديون، ولا تصرف له عليه، بخلاف الرجل؛ فإنه لكونه قواماً عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة، لا يقال: الغريم إذا ظفر بحنس حقه يأخذه؛ لأن الظفر أمر موهوم، وحق الأخذ بئاء عليه، ولا كذلك الروحان. [العناية ٤٧٩/٦] المشهود به: إذ هو مال المديون، ولا تعرف له عليه فلم يكن متّهماً، فجازت شهادته. [البناية ٣٨٩/١١] من كل وجه: لأن العبد وما يملك لمولاه. [العناية ٤٨٠/٦] لأن الحال موقوف: أي يرى أن يصير للغرماء بسبب بيعهم في دينهم، فيصير أجنبيّاً، فتقبل شهادة المولى له، أو يبقى للمولى كما كان بسبب قضاائه دينه. [الكفاية ٤٨٠/٦] لما [من أنه شهادة نفسه من وجه (الكفاية)] قلنا: أي من كون الحال موقوفاً مراعى؛ لأنه إن أدى بدل الكتانة صار أجنبياً وإن لم يؤد عاد رقيقاً، فكأن شهادة لنفسه. [العناية ٤٨٠/٦]

ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما؛ لأنه شهادة لنفسه من وجه؛ لا اشتراكهما، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة. وتُقبل شهادة رجل لأخيه وعمه؛ لانعدام التهمة؛ لأن الأملاك ومنافعها متباينة، ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض. قال: **ولا تُقبل شهادة مُحْنَثٍ**. ومراده: المحنث في الرديء من الأفعال؛ لأنه فاسق، فأما الذي في كلامه لين، وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة، ولا نائحة ولا مغنية؛ لأنهما يرتكبان محرماً؛ فإنه **عَلَّاهُ** عن الصوتين **الأحققين**: النائحة، والمغنية.*

لأنه شهادة لنفسه [لأن كل ما يحصل للمشهود له للشاهد فيه نصيب]: أي في العصر، وذلك باطل، وإذا بطل البعض بطل الكل؛ لكونها غير منخرطة؛ إذ هي شهادة واحدة. [العناية ٤٨٠/٦]
لا اشتراكهما أي في الذي يحصل بسبب تلك الشهادة. [إساية ٣٩٠/١١] متباينة أي الرجل وأخيه، والرجل وعمه. **مُحْنَثٍ**: المراد من المحنث: هو الذي يتشبه النساء باختياره في الأقوال والأفعال، وفي البحر: المحنث بكسر الهمزة وفتحها، فإن كان الأول فهو بمعنى المكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبيهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به المواطة. (مجمع الأهر)
في الرديء: أي التمكين من اللواطة. من الأفعال: أي أفعال النساء من التزين بزيتهن، والتشبه بهن في الفعل والقول. فافعل مثل كونه محلاً للواطة، والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبيهاً بالنساء. (الساية)
في كلامه لين. كما في كلام النساء، وم يشتهر بشي من الأفعال الرديئة. ولا نائحة؛ وإنما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها، واتحدت ذلك مكسرة. [إساية ٣٩١/١١]
ولا مغنية: التعني للهو معصية في جميع الأدیان خصوصاً إذا كان العناء من المرأة؛ فإن رفع الصوت منها حرام فضلاً عن صم العناء إليه، ولهذا لم يقيد بها بقوله: للناس، وقيد به فيما ذكر بعد هذا في عناء الرجل. (العناية) **الأحققين**: وصف الصوت بصفة صاحبه. [العناية ٤٨٠/٦]

* أخرجه الترمذي في الخائز عن عيسى بن يونس عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن حابر بن عبدالله قال: **أُحْدِثَ نَبِيٌّ ﷺ** يد عبد الرحمن بن عوف، فاصطنع به بن أمية إبراهيم فوجده عند نفسه، فأخذه نبي ﷺ فوضعه في حجره وكفى، فقال له عبد الرحمن: **كفى بن رسول الله**، وقد هت عن بكاء، =

ولا مدمن الشُّرْبِ على اللهو؛ لأنه ارتكب مُحَرَّمَ دينه، ولا من يلعب بالطيور؛ لأنه يورث غفلةً، ولأنه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطيّر طيره، وفي بعض النسخ: ولا من يلعب بالطُّبُور وهو المغني. قال: ولا من يغني للناس؛
نقدوري

ولا مدمن الشرب: [المراد به من شرب ولم يتب، ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده، كذا في "الدخيرة"] على اللهو [لا للدواء] أطلق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الأشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما؛ فإن الإدمان شرط في الخمر أيضاً، وفي فتاوى قاضي خان رحمته ولا تقبل شهادة مدمن الخمر، ولا مدمن المسكر، ثم قال: وإنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس؛ فإن من اهتم بشرب الخمر في بيته لا تطل عدالته وإن كانت كبيرة، وإنما يطل إذا ظهر ذلك، أو يجرح سكران، فيسحر منه الصيान؛ لأن مثله لا يجترز عن الكذب. [الكفاية ٤٨١/٦-٤٨٢]

من يلعب إلخ. وأما إذا كان يستأنس بالحمام في بيته فهو عند مقبول الشهادة إلا إذا خرجت من البيت فإنها تأتي بحمامات غيره، فتفرح في بيته، وهو يبيعه، ولا يفرقه من حمام نفسه، فيكون أكلاً للحرام. [العناية ٤٨١/٦] يورث غفلة. ولا يؤمن على العقل من الزيادة والقصاص، فلا تقبل شهادته. (الساية) عورات النساء: والنظر إلى عورات الأجانب والمحرمات حرام، فلا يجوز شهادة مرتكب الحرام. [الساية ٣٩٣/١١]

يلعب بالطيور: خصه بالذكر؛ لكونه أعظم من آلات اللهو عند العجم من الترك وغيره. والمراد بالطيور كل هو يكون شنيعاً بين الناس احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيب؛ لأنها لا يجمع قولها إلا أن يتباحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر. (مجمع الأئمة)

يغني للناس: فإنه أعم من أن يكون معه آلة هو أو لا، وإنما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المعنية؛ لأنها كانت على الإطلاق، وهذا مقيد بكونه للناس، حتى لو كان غناؤه لنفسه لإزالة وحشته لا بأس به عند عامة المشايخ، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، واختاره المصنف، وعمل بأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة، وأصل ذلك ما روي عن أس بن مالك رضي الله عنه أنه دخل على أخيه البراء بن مالك، وهو يتعنى وكان من رهاد الصحابة رضي الله عنه [العناية ٤٨١/٦]

= قال. لا يلي لم أنه عن السكاء ولكي يمت عن صوتين أحقق صوت عند نومه لعب وهو ومرامير شيطان. وصوت عند مصيبة حمس وحوه. وشق حيوب ورة شبيب. وقال: حديث حسن. [رقم: ١٠٠٥، باب ماجاء في الرحصة في السكاء على الميت]

لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة، قال: ولا من يأتي بابا من الكبائر لي يتعلق بها الحد؛ للفسق. قال: ولا من يدحس الحماة من غير بر؛ لأن كشف العورة حرام، أو يأكل ربا، أو يدمر ستره و^{سوط} يتضرع؛ لأن كل ذلك من الكبائر، وكذلك من تفوته الصلاة للاشتغال بهما، فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة؛ لأن للاحتياط فيه مساعاً، وشرط في الأصل أن يكون أكل الربا مشهوراً به؛ لأن الإنسان قلماً ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك ربا. قال: ولا من يبيع الأفعى المستحقرة، كالبول على نصريق، والأكل على الطريق؛ لأنه تارك لمروءة، وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم. ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف؛ لظهور فسقه بخلاف من يكتمه،^{بصدقه}

بابا من الكبائر الخ واحتفوا في تفسير كبيرة، قال بعضهم: هي أسع حتى ذكرها رسول الله . في الحديث المعروف، وهو الإشرار بالله، والفرار من رحمة، وعقوق الوالدين، وقتل النفس غير حق، وهتك لمؤمن وربه، وشرب الخمر، وهو قول أهل الحجاز، وأهل الحديث. [الكفاية ٦ ٤٨٤-٤٨٥] يتعلق بها الحد وهذا ساء على أن الكبيرة أعم مما فيه حد أو قتل. [العباية ٦ ٤٨٤]

وكذلك: أي لا تقبل شهادته. (العباية) فيه مساعاً فإن الشافعي ومالكاً حذرا فلا يباحته مع كراهية، وعدا وأحمد . حرّم. [الباب ١١ ٣٩٧] قلما يحو الخ فهو ردت شهادته إذا تلى به م يبق أحد مقبول الشهادة علماً، وهذا بخلاف أكل مال التيم؛ فإنه يفسد لعدا، وإن لم يشتهر به؛ لعدم عموم النبوى. [العباية ٦ ٤٨٥] كالبول الخ يعني به محرم أسس [الكفاية ٦ ٤٨٥] وذكر الكرخي لا تقبل شهادة من مشى في الطريق سراويل ليس عليه غيره

والأكل الخ وفي لسوق بين يدي الناس، وكذا في قاضي حان. سب السلف. وهم الصحابة و^{بصدقه} شاعروا منهم أبو حنيفة. (العباية) من يكتمه أي من يكتمه سب أسلف؛ لأنه إذا اعتقد ذلك ولم يصهره وهو عدو في أفعاله؛ فإن شهادته تقبل كذا في 'شرح الأقطع' [الباب ١١ ٤٠٠]

وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطائية، وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل؛ لأنه أغلظ وجوه الفسق. ولنا: أنه فسق من حيث الاعتقاد، وما أوقعه فيه إلا تدينه. فيمتنع عن الكذب، وصار كمن يشرب المثلث، أو يأكل متروك التسمية عامداً مستبيحاً لذلك، بخلاف الفسق من حيث التعاطي. أما الخطائية فهم قوم من غلاة الروافض، معتقداً بإباحته فترد شهادته ^{وكان حفي} ^{وكان شاعياً} ^{يعتص بكلمتها} يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة، فتمكنت التهمة في شهادتهم؛ لظهور فسقهم. قال: وتقبل شهادة أهل الدمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم. وقال مالك والشافعي رحمه الله: لا تقبل؛ لأنه فاسق، قال الله تعالى: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾،

وتقبل: وفي "الدخيرة": تقبل شهادته إذا كان هو لا يكفر به صاحبه، ولا يكون ماحباً، ويكون عدلاً في تعاطيه وهو الصحيح. [البنية ٤٠١/١١] أهل الأهواء: الهوى ميلان النفس إلى ما يستلذه من الشهوات، وإنما سموا به لمتابعتهم النفس، ومخالفتهم السنة، وأصوب أهل الأهواء أي أهل البدع ستة: الجبر والقدر والرفض والخروج، والتشبه والتعطيل، وكل واحد يصير اثني عشر فرقة، فتبلغ إلى اثنين وسبعين فرقة. إلا الخطائية. وفي "شرح الأقطع": اسم قوم يمسون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وكان يزعم أن عبداً ^{بن} الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر. [البنية ٤٠١/١١] أغلظ وجوه الفسق: إذ الفسق اعتقاداً أغلظ منه تعاطياً، ولا شهادة للفاقد. [الكفاية ٤٨٦/٦] ولنا أنه: أي أن ما ذهبوا إليه. حيث الاعتقاد: والفاقد إما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب، والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك؛ لأنه إنما وقع في الهوى إلخ. [الكفاية ٤٨٧/٦] إلا تدينه: أي تعمقه في الدين، ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب، حتى يجعله كفراً، فيكون ممتنعاً عن الكذب. [الكفاية ٤٨٧/٦] يشرب المثلث: فإنه لا يصير به مردود الشهادة [الكفاية ٤٨٧/٦] يحل المثلث، وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وبقي الثلث، وإن اشتد وقذف ما لم يسكر بلبنة هو وطرب عن الشيخين. (مجمع الأثر) مللهم: أي أديان أهل الدمة كاليهود مع النصرى. [البنية ٤٠٢/١١]

فيجب التوقف في خبره، ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم، فصار كالمرتد. ولنا: ما روي أن النبي ﷺ أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض،* ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار، فيكون من أهل الشهادة على جنسه، والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع؛ لأنه يجتنب ما يعتقد محرّم دينه، والكذب محظور الأديان كلها، بخلاف المرتد؛ لأنه لا ولاية له، وبخلاف شهادة الذمي على المسلم؛ لأنه لا ولاية له بالإضافة إليه، ولأنه يتقول عليه؛ لأنه يغيظه قهره إياه، وملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر،
يعتري

في خبره بقوله تعالى: «إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُوا أَمْرَهُ» فصار كالمرتد. أي لا تقبل شهادة المرتد لجنسه، وخلاف جنسه، وعليهما وكذا الكافر. [الكفاية ٤٨٨/٦ - ٤٨٩] على جنسه. وترك خلاف الحسن بقوله تعالى: «وَمَنْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ كُفْرًا مِنْ عَمَلٍ مَسْئُومٍ سَلَّى عَلَيْكَ أَعْمَالُ الْيَوْمَانِ» [البقرة ١٧٧] من حيث إلخ: هذا جواب عن قوله: لأنه فسق. (البينة) بخلاف المرتد. جواب عن قوله: وصار كالمرتد. (البينة) لا ولاية له. وهي ركن لبين. (البينة) شهادة الذمي إلخ: جواب عن قوله: ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم [البينة ٤٠٤/١١] لأنه: بقريره: إنا سمعنا أن الولاية متحققة لكن المانع وهو ان تقول موجود. وملل إلخ: جواب لما يقال: كما أن بين المسلم والذمي معادة، وكذلك بين اليهود والنصارى، وكذا بينهم وبين الخوارج، فكان يسعى أن يكون اختلاف المسلمين مانعاً. [الكفاية ٤٨٩/٦] فلا قهر: لبعضهم على بعض في دار الإسلام. [العناية ٤٨٩/٦]

*عريب بهذا اللفظ، وهو غير مطابق للحكمين؛ فإن المصنف قال: وتقبل شهادة أهل الدمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، ثم استدلل بالحديث ولو قال: أهل الكتاب عوض النصارى لكان أولى، وموافقاً لحكمين أعني: اتحاد الملة واختلافها، هكذا أخرج ابن ماجه في "سننه" عن مجاهد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ أحب شهادة أهل كتاب بعضهم على بعض. [رقم: ٢٣٧٤، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض] ومجاهد فيه مقال. [نصب الرابة ٧٥/٤] قال البخاري: صدوق، وأخرج له مسلم مقروناً، وأخرج له الأربعة، وقال ابن عدي: له عن الشعبي عن جابر أحاديث صالحة، وعن غير جابر وعاصمة ما يرويه غير محفوظة، وقال يعقوب بن سفيان: تعلم الناس فيه، وهو صدوق، فظهر منه أن الحديث حسن صحيح على شرط مسلم. [إعلاء السنن ٢٤١/١٥]

فلا يحملهم الغيظُ على القول. قال: ولا تقبل شهادةَ الحربيِّ على الذمي، أراد به
 - والله أعلم - المستأمن؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن الذمي من أهل دارنا، وهو
 أعلى حالاً منه. وتقبل شهادةَ الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي. وتقبل
 شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دارٍ واحدة. وإن كانوا من
 دارين كالرُّوم والتُّرك لا تقبل؛ لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية، ولهذا يمنع
 التوارث، بخلاف الذمي؛ لأنه من أهل دارنا، ولا كذلك المستأمن. وإن كانت
 الحسنات أغلب من السيئات، والرحل يجتنب الكبائر: قُبِلَتْ شهادته وإن أُلِمَّ
 بمعصية، هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة؛
 في الشرع

أراد به إلخ؛ وإنما قيد بهذا لعدم شهادة الكافر الحربي على الذمي؛ لما أن الشهادة إنما تكون في مجلس القصي،
 ومن شرط القضاء المصير في دار الإسلام ولو دخل حربي في دار الإسلام بغير استئمان يؤخذ قهراً فيسترق،
 فتكون شهادته شهادة عبد على أحد. [الكفاية ٤٩٠/٦] من أهل دارنا [حتى لا يمكن من الرجوع إلى دار
 الحرب] والمستأمن من أهل دار الحرب، واختلاف الدارين حكماً يقطع الولاية. [البنية ٤٠٥/١١]
 أعلى حالاً منه: أي أقرب إلى أهل الإسلام؛ لأنه قل ما هو حلف الإسلام، هو الحزبية، ولأنه صار
 محقوق الدم على التأييد، ولهذا يقتل المسلم بالذمي قصاصاً، ولا يقتل المسلم بالمستأمن. [الكفاية ٤٩٠/٦]
 لا تقبل. أي شهادة بعضهم على بعض. [البنية ٤٠٥/١١] بخلاف الذمي: جواب عما يقال: إن
 اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قُبِلَتْ شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها قُبِلَتْ، ووجهه: أن
 يقال: الذمي من أهل دارنا، ومن هو كذلك منه الولاية العامة لشرفها، فكان الواجب قبول شهادة الذمي
 على المسلم كعكسه، لكن تركاه بالنص، كما مر، ولا نص في المستأمن فتقبل شهادة الذمي عليه،
 ولا كذلك المستأمن؛ لأنه ليس من أهل دارنا، وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفين
 قُبِلَتْ شهادة بعضهم على بعض؛ لأنهم من دارنا؛ فهي تجمعهم بخلاف المستأمنين. [العناية ٤٩٠/٦]
 هذا: أي المذكور من كون احسانات أكثر من السيئات والرحل ممن يجتنب الكبائر. [البنية ٤٠٦/١١-٤٠٧]

إذ لا بد له من توقي الكبائر كلها، وبعد ذلك يُعتبر الغالب كما ذكرنا، فأما الإمام
 بمعصية لا تنقدح به العدالة المشروطة، فلا يُردُّ به الشهادة المشروعة؛ لأن في اعتبار
 اجتنابه الكل سداً باباً، وهو مفتوح إحياءً للحقوق. قال: وتقتل شهادة الأقفاف؛
 لأنه لا يخل بالعدالة إلا إذا تركه استخفافاً بالدين؛ لأنه لم يثق بهذا الصنيع عدلاً.
 قال: والخصي؛ فإن عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي*، ولأنه قطع عضو منه
 ظلماً، فصار كما إذا قطعت يده. قال: وولد الزنا؛ لأن فسق الأبوين لا يوجب
 فسق الولد ككفرهما وهو مسلم، وقال مالك رحمته الله: لا تقبل في الزنا؛ لأنه يجب أن
 يكون غيره كمثلهم، فيتهم. قلنا: العدل لا يختار ذلك، ولا يستحبه، والكلام في
 العدل، قال: وشهادة الحشي جائزة؛ لأنه رجل أو امرأة،
 القُدوري

كما ذكرنا. أراد به قوله: وإن كانت إلح. (الساية) الأقفاف: وهو من لم يحتسب، وأبو حيفة رضي الله عنه لم يقدر له وقتاً
 معيناً؛ إذ التقادير بالشرع، ولم يرد في ذلك نص، ولا إجماع، والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين إلى عشر،
 وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعده؛ لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما، حتتا اليوم السابع أو بعد السابع،
 لكنه شد. [العناية ٤٩١/٦] لأنه: أي لأن ترك الحتان لا يحمل بالعدالة؛ لأن الحتان سنة عند علمائنا رحمهم الله، وترك
 السنة لا يخل بالعدالة. [الباية ٤٠٨، ١١] لا يخل: إذا ترك بعذر كبير أو خوف اهلاك. [الكفاية ٤٩١/٦]
 استخفافاً: عني وجه الإعراض عن السنة. (الكفاية) والخصي: أي تقبل شهادة الخصي. ظلماً: أي من دون
 وجه شرعي. مسلم: فلا يؤاخذ بكفرهما. (الساية) لا تقبل: أي شهادة ولد الزنا. (الساية) في الزنا: أي في
 الشهادة على الزنا. (الباية) لا يختار ذلك: أي لا يختار أن يكون غيره مثله. (الباية) والكلام: يعني الكلام
 في قبول شهادة ولد زنا إذا كان عدلاً. [الباية ٤١١/١١]

* رواه ابن أبي شيبة في 'مصنفه' في الأقضية حدثنا ابن عتبة عن ابن عوف عن ابن سيرين أن عمر أجاز
 شهادة علقمة خصي عني بن مطعون. [٣١١/٧، باب في شهادة الخصي]

وشهادة الجنسين مقبولة بالنص. قال: وشهادة العمال جائزة، والمراد: **عمال السلطان** عند عامة المشايخ؛ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم، وقيل: العامل إذا كان وجهاً في الناس ذا مروعة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمته الله في الفاسق؛ لأنه لوجهته لا يقدم على الكذب؛ حفظاً للمروعة، ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة. قال: وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان، والوصي يدعي ذلك: فهو جائز استحساناً، وإن أنكر الوصي: لم يجز، وفي القياس: لا يجوز وإن ادعى، وعلى هذا إذا شهد الوصاية

مقبولة. وفي "الخرائفة": والخشى المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة، ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل. (الكفاية) ويبغى أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء؛ لاحتمال أن يكون امرأة. (العناية) بالنص: قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. [العناية ٤٩٢/٦] **عمال السلطان**: وهم الذين يعينون السلطان في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم ونحوهما، وقيل: الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم؛ لأن من الناس من قال: لا تقبل شهادة هؤلاء، وإما أورد هذه المسألة رداً لقول ذلك القائل؛ لأن كسبهم أطيب الكسب على ما ورد في الحديث: "أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده"، فلا يوجب ذلك جرحاً. [الكفاية ٤٩٢/٦-٤٩٣]

لأن نفس العمل إلخ: لأن أحلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا عمالاً. (العناية) كانوا أعواناً إلخ: كما في زماننا فلا تقبل شهادتهم. [البنية ٤١١/١١] إذا كان وجهاً [إذا وجاهة وشرف] إلخ: لعله يريد به إذا كان عوناً له على الظلم، فإنه إذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك، ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن أبي يوسف في الفاسق. [العناية ٤٩٢/٦] قال: أي محمد صلى الله عليه وسلم في "الجامع الصغير". (البنية) إلى فلان: أي جعل فلاناً وصياً. وعلى هذا: أي على ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك وعدمه عند عدم دعواه بذلك. (البنية) إذا شهد إلخ: ههنا خمس مسائل: الغريمان لهما على الميت دين، والغريمان عليهما للميت دين، والموصى لهما، والموصى إليهما والوارثان، وشهد كل فريق أن الميت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحساناً، وفي القياس: لا يجوز وإن أنكر الوصي ذلك لم يجز قياساً واستحساناً. (النهاية)

الموصى لهما بذلك، أو غريمان لهما على الميت ذَيْن، أو لميت عليهما دين، أو شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما. وجه القياس: أنها شهادة للشاهد؛ لعود المنفعة إليه، وجه الاستحسان: أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذ كان طالباً، والموتُ معروفاً، فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين، لا أن يثبت بها شيء، فصار كالقرعة، والوصيان إذا أقر أن معهما ثالثاً، يملك القاضي نصب ثالث معهما؛ لعجزهما عن التصرف باعترافهما، بخلاف ما إذا أنكرا ولم يُعرف الموت؛ لأنه ليس له ولاية نصب الوصي، لا تقبل لشهادته

لعود المنفعة إليه. وهذا لأن الوارثين قصدا هذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في إحياء حقوقهما، والغريمان قصد نصب من يستوفيان منه حقهما، أو يرآن بالدفع إليه، والوصيان قصدا نصب من يعيها عني التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع إليه حقوقهما. [الكفاية ٤٩٣/٦] طالبا أي طالباً لنصب وراضياً به. (الساية) فيكفي القاضي إلخ. لأن القاضي يلزمه أن يتأمل في هذا الوصي هل يصح الوصية لأمانته وديانته، وهدايته أم لا يصلح، وهما هذه الشهادة زكيه، وأحيرا القاضي بأنه أهل لذلك، فكفى مؤنة التعيين فصار كالقرعة؛ فإنها ليست بحجة، ويجوز استعماؤها في تعيين الأنصبا لدفع التهمة عن لقاضي. [الكفاية ٤٩٣/٦] شيء: يعني من ولاية لم تكن. [الباية ٤١٣/١١] كالقرعة: كما يكون القرعة في القسمة لتطبيب القنوب، وصورها: أن يكتب أسامي الشركاء، ويجعلها بطاقات، ويطوى كل بطاقة، ويجعلها سه البدقة، ويدحسها في طين، ثم يخرجهما، ثم يدللكها، ثم يجعلها في وعاء أو في كفه، ثم يجرح واحداً بعد واحد. (مجمع الأهر)

والوصيان إلخ جواب ما يقال: إذا كان للميت وصيان، فالقاضي لا يحتاج إلى نصب وصي آخر على الميت، فلا يكون له ذلك من غير شهادة، فتمكن التهمة في الشهادة. [الكفاية ٤٩٠/٦-٤٩١] باعترافهما وشهادتهما ههـ ثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف. [لعناية ٤٩٣/٦] بخلاف ما إلخ أي بخلاف ما إذا كان الوصي حادداً؛ لأن القاضي ليس له إحصار أحد عني قبول الوصية، وبخلاف ما إذا لم يكن الموت طاهراً؛ لأنه حينئذ لم يكن له ولاية نصب الوصي إلا هذه الية، فتصير الشهادة موجبة، فطل معنى التهمة. [الكفاية ٤٩٥/٦]

فتكون الشهادة هي الموجبة، وفي الغريمين لدميت عليهما دين تقبل الشهادة وإن لم يكن الموت معروفاً؛ لأنهما ^{لشئ الوصاية} يقران على أنفسهما، فيثبت الموت باعترافهما في حقهما. وإن شهدا أن أباهما الغائب، وكنهه بقبض ديونه بالكوفة، فادعى الوكيل^{الوكالة}، أو أنكر: لم تقبل شهادتهما؛ لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثبت إنما يثبت بشهادتهما، وهي غير موجبة لمكان التهمة. قال: ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد. ولا يحكم بذلك؛ لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم؛^{القاضي بالجرح المجرد}

تقبل الشهادة: قيل: معنى القبول أمر القاضي بإيها بأداء ما عيهما إليه لا راءتهما عن الدين هذا الأداء؛ لأن استيلاء الدين منهما حق عليهما، فيقبل فيه، والبراءة حق لهما، فلا تقبل فيها. [الكفاية ٤٩٥/٦] على أنفسهما. بحق قبض الدين فانتفت التهمة. (البنية) فيثبت الموت أي موت رب الدين. (البنية) لمكان التهمة: لأهما يشهدان لأبيهما. [البنية ٤١٤/١١] ولا يسمع القاضي: لو شهدوا بأن شهود المدعي فسقة، أو زنة، أو أكلة الربا، أو شربة الخمر، أي عاذهم الزنا، أو أكل الربا، أو الشرب، فهذا شهادة على جرح مجرد، فإنه لا يثبت به الحد، ولو شهدوا أنهم زبوا، أو سرقوا، أو شربوا الخمر تقبل؛ فإنه شهادة على جرح غير مجرد؛ إذ يثبت به الحد، كذا في رد المختار على الدر المختار.

الشهادة. من شهود المدعي عليه. جرح مجرد: والجرح المجرد هو أن يطعن المدعي عليه الشهود بطعن لا يدخل تحت حكم القاضي كقوله: إثم فسقة، وأما الجرح الذي هو غير مجرد، فهو أن يكون مقروناً بحق من حقوق الله تعالى، بأن أقام المدعي عليه البينة أن الشهود أكلوا الربا، أو شربوا الخمر كان المقصود إقامة الحد، وهو مما يدخل تحت الحكم. أو أن يكون مقروناً بحق من حقوق العباد، نحو إن قال: صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ودفعت المال إليهم، ولم يوفوا ما شرطوا؛ فإني أطالبهم بما دفع إليهم قبل هذا الجرح؛ لأن فيه إيجاب رد المال، وهو مما يدخل تحت الحكم، حتى لو قال: صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ولكن لم أدفع المال إليهم لا تقبل. (النهاية)

تحت الحكم: وليس في وسع القاضي إلزامه، والبينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه. [الكفاية ٤٩٦/٦]

لأن له الرفع بالتوبة، فلا يتحقق الإلزام، ولأن فيه هتك السر، والستر واجب
 والإشاعة حرام، وإنما يُرخص ضرورة إحياء الحقوق، وذلك فيما يدخل تحت الحكم،
 إلا إذا شهدوا على إقرار المدعي بذلك: لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم.
 قال: وهو أقام المدعى عليه نية أن مدعى استأجر استهود: لم تقبل؛ لأنه شهادة على
 جرح مجرد، والاستتجار وإن كان أمراً زائداً عليه، فلا خصم في إثباته؛ لأن المدعى
 عليه في ذلك أجنبي عنه، حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود
 بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة، وأعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده: تقبل؛
 لأنه خصم في ذلك، ثم يثبت الجرح بناءً عليه،
 هذه الشهادة

ولأن فيه [أي في الجرح المجرى] الخ. يعني أن اشاهد هذه الشهادة صار فاسقاً، لأن فيها إشاعة الفاحشة
 بلا ضرورة وهي حرام بانص، والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق. ولا يقار: إن فيه ضرورة وهي كف
 الطام عن الظلم بالشهادة الكاذبة، وقد قال: "انصر أحاك ظملاً أو مظلوماً؛ لأنه لا ضرورة إلى أداء
 هذه الشهادة على مالأ من الناس، ويمكنه كفه عن الظلم بإخبار القاضي بذلك سراً. [الكفاية ٤٩٦/٦]
 هتك. وهو إظهار الفاحشة. (العناية) إلا إذا شهدوا [أي شهود المدعى عليه] الخ. استثناء من قوله: لأن
 العسق، وهو مقطوع أي بكن. (النائية) المدعى بذلك أي بالجرح المجرى بأهم فسقة، أو شهدوا برور أو نحوه.
 لأن الإقرار الخ. ويقدر القاضي على الإلزام؛ لأنه لا يرتفع بالتوبة، ولأنهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة،
 وربما حكوا إظهار الفاحشة عن غيرهم، فلا يصيرون فسقين، فيثبت المشهود به. [الكفاية ٤٩٦/٦]
 قال أي محمد في "الحامع الصغير". [الساية ٤١٥/١١]

والاستتجار الخ. جواب سؤال مقدر بأن يقال: أن هذا ليس بجرح مجرد بل هو إثبات أمر رائد، وهو
 استتجار المدعي، وهو إثبات لحق المدعي، فيثبت في صممه الجرح. وحاصل الجواب: أنه نعم كذلك إلا أن
 مدعى عليه ليس بنائب عن المدعي في إثبات الحق له بل هو أجنبي عنه، فبقي جرحاً مجرداً. لأنه. أي لأن
 مدعى خصم للمدعى عليه فيما يدعيه. [الساية ٤١٦/١١]

وكذا إذا أقامها على أني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل، وقد شهدوا، وطالبهم برّد ذلك المال، ولهذا قلنا: إنه لو أقام البينة أن الشاهد عبد أو محدود في قذف، أو شارب خمر، أو قاذف، أو شريك المدعي^{المدعى عليه}: **تقبل**. **قال**: ومن شهد ولم يبرح، حتى قال: أوهمت بعض شهادتي؛ فإن كان عدلاً جازت شهادته، ومعنى قوله: "أوهمت" أي أخطأت بنسيان ما كان بحق عليّ ذكره، أو بزيادة كانت باطلة. ووجهه: أن الشاهد قد يتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء،
حوار الشهاده

إذا أقامها: المدعي عليه البينة. (البنية) ولهذا قلنا: أي لما قلنا: من أن الشهادة على الجرح المحرّج لا يقبل، وهو ما ليس فيه حق الله، أو حق العبد قلنا: إنه إلخ، وهذا عجيب؛ فإنه ليس له ذكر في "الهداية"، فكان المناسب أن يقول: ولهذا لو أقام البينة إلخ. **تقبل**: لأن الحق حق الله تعالى، وأما المحدود في القذف ففيه إحياء حق الله تعالى، وهو رد الشهادة، وأنه من تمام الحد. وأما شارب الخمر ولم يتقدم العهد؛ فلأن فيه إحياء حق الله تعالى، وهو الحد، وأما القاذف فالمقذوف يدعي؛ لأن فيه إثبات الحد، وفيه حقان، والمعلّب حق الله تعالى. وأما شريك المدعي إذا كان يشهد بمال مشترك فيثبت التهمة، والشهادة ترد بالتهمة، فإن قيل: في هذه الشهادة إظهار الفاحشة كما فيما تقدم فكيف سمعت، فالجواب: أن إظهارها إذا دعت إليه ضرورة جاز، وقد تحققت لإقامة الحد. **قال**: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البنية ١١/٤١٧]

ولم يبرح: أي لم يزل في مكانه. (البنية) كان عدلاً: فإن كان غير عدل يرد شهادته مطلقاً، أي سواء قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة، أو غيره. [العناية ٦/٤٩٧] ومعنى قوله: إلخ قيل: معنى قوله: أوهمت في بعض شهادتي أن يكون غلطاً في المقدار، أو في الجس أو في السبب، ثم قيل: يقضي بجميع ما شهد؛ لأن ما شهد صار حقاً للمدعي على المدعي عليه، ولا يطل بقوله: أوهمت. وقيل: يقضى بما بقي حتى لو شهد بألف، وقال: غلطت بخمس مائة بل هو خمس مائة يقضى عليه بخمس مائة؛ لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة، ولو شهد بخمس مائة لا يقضى بألف، كذا هذا، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٦/٤٩٧-٤٩٨]

على ذكره: كذا قال فخر الإسلام. قد يتلى بمثله: أي بمثل ما ذكر من قوله: أوهمت. [البنية ١١/٤١٧]

لمهابة مجلس القضاء: لأن مهابة مجلس القضاء توقع عليه الغلط؛ الزيادة أو النقصان.

فكان العذر واضحاً، فتقبل إذا تداركه في أوانه، وهو عدل. بخلاف ما إذا قام عن ^{الشاهد} المجلس، ثم عاد، وقال: أوهمت؛ لأنه يوهم الزيادة من المدعي بتليبس وخيانة، فوجب ^{محس لقصد، فوه لا محس} الاحتياط، ولأن المجلس إذا اتحد، لحق المحقق بأصل الشهادة، فصار ككلام واحد، ^{محس} ولا كذلك إذا اختلف، وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود، أو في بعض النسب، وهذا إذا كان موضع شبهة، فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام أصلاً مثل أن يدع لفظة الشهادة، وما يجري مجرى ذلك، وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلاً. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ^{شاهد} رحمه الله أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً، والظاهر ما ذكرناه.

في أوانه. هو قبل البراح عن مكانه. تنبیس. أي عني الشهود بإصماعة الشاهد يحطم ادبياً، والقصاص من المدعي عليه مثل ذلك. (اعناية) ولأن المجلس الخ: دليل آخر عني ذلك، وفيه إشارة إلى ما قال شمس الأئمة السرخسي، فإنه أحق لمحق بأصل الشهادة، فصار ككلام واحد؛ وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والقصاص كما ذكرناه. ولا كذلك. أي لا يحق للمحقق بأصل الشهادة. [اعناية ٦ ٤٩٨] وعني هذا: أي عني اعتبار اتحاد المجلس في عدم التليبس، واعتبار اختلافه في وجود التليبس.

وقع العطل الخ: بأن يذكر احناش اشرقي مكان الحناش العربي، أو على العكس، أو في بعض سبب أن يذكر محمد بن أحمد بن عمر مكان محمد بن عبي بن عمر مثلاً، أي تقبل إذا تدارك في مجلسه، ولا تقبل بعده. (الكفاية) وهذا: أي عني اعتبار اتحاد المجلس في عدم التليبس واعتبار اختلافه في وجود التليبس. [الساية ١١ ٤١٨]

موضع شبهة أي موضع شبهة التليبس من المدعي أو مدعى عليه. [الكفاية ٦ ٤٩٨] مجرى ذلك. بأن ترك ذكر اسم المدعي، أو مدعى عليه، أو ترك لإشارة إلى المدعي أو مدعى عليه. (الكفاية) أنه يقبل الخ. أي يقبل في غير المجلس أيضاً في جميع ذلك؛ لأن فرض عداله يعني توهه تنبیس والتعير، والظاهر ما ذكرناه أولاً من تقييد ما فيه شبهة انتعير بحس. [اعناية ٦ ٤٩٨] في غير المجلس: أي في جميع المحاسن. (الساية) والظاهر يعني أن طاهر الرواية ما ذكرناه. وهو أن شهادته تحور إذا قال: أوهمت إذا لم يبرح عن مكانه بعد أن كان عدلاً، فإن برح فلا. [الساية ١١ ٤١٩]

باب الاختلاف في الشهادة

قال: الشهادة إذا وافقت الدعوى: قُبِتْ، وإن خالفتها: لم تقبل؛ لأن تقدم ^{القدوري} الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، وقد وجدت فيما يوافقها، وانعدمت فيما يخالفها. قال: ويُعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة ^{القدوري} رحمهما الله،

باب الاختلاف في إلخ: تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق أصلاً، والاختلاف إنما هو بعارض الجهل، والكذب، فأحره وضعاً للتناسب. (العناية) إذا وافقت الدعوى [هو مطالبة حق في مجلس من له اختلاف بعد ثبوته] هو أن يتحد نوعاً، وكماً وكيفاً، وزماناً، وفعلاً، ووضعاً، وملكاً، ونسبة؛ فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين، أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم العطر بالبصرة، أو ادعى شق زقه، وإتلاف ما فيه به، وشهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان، وشهد بالعربي منه، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبده ولدته الحارية الغلانية، وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى، وأما الموافقة بين لفظهما، فليست شرط. [العناية ٥٠٠/٦]

لأن تقدم إلخ: أما إن تقدمها الدعوى فيها شرط لقبولها؛ فلا أن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها، ولا نعني بالخصومة إلا الدعوى. وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب، وأما عدمها عند المخالفة فنوجود ذلك؛ لأن الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كدبتها، فصار وجودها وعدمها سواء، والأصل في الشهود العدالة ولا يشترط عدالة المدعي لصحة الدعوى، فرححنا جانب الشهود عملاً بالأصل. [العناية ٥٠٠/٦-٥٠١]

في حقوق العباد: قيد لحقوق العباد؛ لأنه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة؛ لأن كل واحد خصم في إثبات حق الله تعالى؛ لأنه واجب الرعاية على كل أحد، فصار كأن الدعوى موجودة، وحق الإنسان يتوقف على مطالبته، أو مطالبة من يقوم مقامه. [الكفاية ٥٠٠/٦]

اتفاق الشاهدين: لأن القضاء إنما يجوز بحجة وهي شهادة المثني، فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة، أما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف، وأما الاختلاف في اللفظ من حيث الترادف، =

فإن شهد أحدهما ألف والآخر ألفين: لم تقبل الشهادة عنده، وعندهما: تقبل على
 ألف إذا كان مدعى الألفين، وعلى هذا المائة والمائتان، والطلقة والطلقتان،
 والطبقة والثلاث. لهما: أنهما اتفقا على الألف أو الطبقة، وتفرّد أحدهما بالزيادة،
 فثبت ما اجتماعا عليه دون ما تفرّد به أحدهما، فصار كالألف والألف والخمسائة.
 ولأبي حنيفة ^{شاهدين} ^{لا اختلاف} ^{بعض} ^{المعنى} ^{أنه} ^{يُستفاد} ^{باللفظ}: أنهما اختلفا لفظاً، وذلك يدل على اختلاف المعنى؛ لأنه يُستفاد
 باللفظ؛ وهذا لأن الألف لا يعبر به عن الألفين بل هما جملتان متباينتان، فحصل على
 كل واحد منهما شاهد واحد، فصار كما إذا اختلف جنس المال. قال: وإن شهد
 أحدهما ألف والآخر ألف وخمسمائة.

= فلا يجمع بلا خلاف، وهذا لو شهدا بالهبة والآخر بالعضية فهو مقبولة. وأما الاختلاف في اللفظ بحيث
 يدل لفظ شاهد واحد على مدلول لفظ الشاهد الآخر بالتضمن، فقد نفا أبو حنيفة جوارره، فعنده لا بد من
 أن يطابق نصهما على إفادة المعنى المراد بطريق الوضوح لا بطريق التصمين خلافاً لهما.
 لم تقبل الشهادة كما لو شهد أحدهما بدراهم والآخر بدنانير. (الكفاية) المائة والمائتان أي شهد أحدهما
 بالمائة والآخر بالمائتين. (النباية) والطلقة إلخ أي شهد أحدهما بأنه طلق امرأته واحدة، والآخر شهد بأنه
 طلقها ثنتين. أو ثلاث تطبيقات. [الساية ١١/٢١١] فصار كالألف إلخ أي وكما إذا ادعى ألفاً وخمس
 مائة، وشهد أحدهما بالألف والآخر بألف وخمس مائة، والمدعى يدعي الأكثر قبلت الشهادة على الألف
 لاتفاق الشاهدين على الألف لفظاً ومعنى. (لباية) اختلفا لفظاً: لأن أحد اللفظين فرد والآخر مثنى. (النباية)
 وهذا أي دلالة اختلاف اللفظ على اختلاف المعنى الذي يستفاد من اللفظ. [الساية ١١/٢٢٢]
 بل هما جملتان أي كلمتان متباينتان وتسميته جملة؛ لأن مدلول كل واحد منهما معيار لحملة هي مدلول
 الآخر، فإن قيل: الألف موجود في لألفين، قلنا: نعم، إذ ثبت الألفان ثبت الألف في ضمنه، فإذا لم يثبت
 المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه. [الكفاية ٦/٥٠٠-٥٠١-٥٠٤] إذا اختلف. بأن شهد أحدهما بكر
 شعير والآخر بكر حطة. [العباية ٦/٥٠٤]

والمُدعي يدعي ألفاً وخمسمائة: قبلت الشهادة على الألف؛ لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان عطف إحداهما على الأخرى، والعطف يقرر الأول، ونظيره الطلقة والطبقة والنصف، والمائة والمائة والخمسون، بخلاف العشرة والخمسة عشر؛ لأنه ليس بينهما حرف العطف، فهو نظير الألف والألفين. وإن قال المدعي: لم يكن لي عليه إلا الألفُ فشهادة الذي شهد بالألف والخمسمائة باطلة؛ لأنه كذبه المدعي في المشهود به، وكذا إذا سكت إلا عن دعوى الألف؛ لأن التكذيب ظاهر، فلا بد من التوفيق، ولو قال: كان أصلُ حقي ألفاً وخمسمائة،^{كما شهد} ولكني استوفيت خمسمائة،

ونظيره: فقبل الشهادة على الطلقة، وكذا على المائة. الطلقة: بأن شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف. (البنية) والمائة: بأن شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين. (البنية) بخلاف العشرة إلخ: يعني إذا ادعى المدعي خمسة عشر، وشهد أحدهما بعشرة، والآخر بخمسة عشر، فلا يثبت العشر عند أبي حنيفة؛ لأن الموافقة بين اللفظين شرط، ولم توجد. (البنية) ليس بينهما إلخ: لأن خمسة عشر تذكر بغير حرف العطف، فكانت كلمة واحدة غير العشرة فم يوجد الموافقة. [الساية ٤٢٣/١١]

وإن قال: أي ما مر كان إذا كان المدعي يدعي الأكثر، وأما إذا ادعى الأقل، وقال إلخ. [العناية ٥٠٥/٦ ٥٠٦] لأنه كذبه إلخ: فلم يبق له إلا شاهد واحد، وبه لا يثبت شيء، فإن قيل: لم يكذبه إلا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما قضى بالباقي في الإقرار إذا كذب المقر في بعض ما أقر به. أجيب بأن تكذيب الشاهد تفسيق له، ولا شهادة للفاسق، بخلاف الإقرار؛ لأن عدالة المقر ليست بشرط، فتفسيقه لا يبطل الإقرار. [العناية ٥٠٦/٦] إذا سكت: أي ادعى الأقل، ولم يتعرض للخمسة مائة لا نفياً، ولا إثباتاً، وسكت عن قوله: لم يكن لي إلا الألف، وباقي المسألة بحالها، فلا يقضى له بشيء.

لأن التكذيب أي تكذيب المدعي الشاهد. من التوفيق: حتى لو وفق قبلت الشهادة، وأشار إلى التوفيق بقوله: ولو قال إلخ. [البنية ٤٢٤/١١]

أو أبرأته عنها قبلت لتوفيقة. قال: وإذا شهد بألف، وقال أحدهما: قضاة منها ^{القُدوري} ^{والدعوى ألف} خمسمائة، قبلت شهادتهما بالألف؛ لاتفاقهما عليه، ولم يسمع قوله أنه قضاة؛ لأنه شهادة فرد، إلا أن يشهد معه آخر. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يقضي بخمسمائة؛ لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمائة، وجوابه ما قلنا. قال: وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة، كيلا يصير ^{الشاهد} ^{مُعِيناً} ^{على} ^{الظلم}. وفي "الجامع الصغير": رحلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم، فشهد أحدهما أنه قد قضاها: فالشهادة جائزة على القرض؛ لاتفاقهما عليه، وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا. وذكر الطحاوي عن أصحابنا: أنه لا تقبل، وهو قول زفر رحمته الله؛ لأن المدعي أكذب شاهد القضاء، قلنا: هذا إكذاب في غير المشهود به الأول، وهو القرض، ومثله لا يمنع القبول.

قبلت: وعلم مما ذكر أن أحوال من يدعي أقل المائين إذا احتتمت الشهادة، لا تخلو عن ثلاث إما أن يكذب الشاهد بالزيادة، أو يسكت عن التصديق والتوفيق، أو يوفق، وحوال الأولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر. [العناية ٥٠٦/٦] ما قلنا وهو قوله: لاتفاقهما عليه. (الكفاية) للشاهد: بقضاء خمس مائة. (البنية) علم بذلك: أي بقضاء خمس مائة. (البنية) على الظلم: لعلمه بدعواه بغير حق. [البنية ٤٢٤/١١] وفي "الجامع الصغير" إلخ. والفرق بين مسألة الجامع، وبين مسألة التي ذكرها قبلها أن في مسألة الجامع شهد أحدهما بقضاء كل الدين، وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين. (البنية) على ما بينا: من أن القضاء لا يثبت بتفرد أحد الشاهدين. (البنية) لا تقبل: يعني في القرض والدين أيضاً. [البنية ٤٢٥/١١] أكذب شاهد القضاء: وهو تفسيق له فبقي شاهد واحد. الأول: فالمشهود به للمدعي والقضاء لم يثبت. وهو: أي المشهود به الأول. (البنية) لا يمنع القبول: بيانه: أن الشاهدين إذا شهدا لإنسان بمال، ثم شهدا عليه لإنسان آخر، فكذبهما المشهود عليه الذي هو المشهود له أولاً يقضى له بما شهدا له، =

قال: وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم التَّحْرِ بمكة، وشهدا آخران أنه قتله يوم النحر ^{القدوري} قبل القضاء، والكوفة، واجتمعوا عند الحاكم: لم يقبل الشهادتين؛ لأن إحداهما كاذبة بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى. فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى: لم تقبل؛ لأن الأولى قد ترجّحت باتصال القضاء بها، فلا تنتقض ^{الأولى} بالثانية. قال: وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة، واختلفا في لونها: قطع، وإن قال أحدهما: بقرة، والآخر: ثوراً، لم يُقطع. وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يقطع في الوجهين جميعاً، وقيل: الاختلاف في لونين يتشابهان كالسود والحمرة، لا في السود والبياض، وقيل: هو في جميع الألوان. لهما: أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء، فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة، وصار كالغصب بل أولى؛ لأن أمر الحد أهم، ^{ولا تقبل}

= وإن كان هو يفسقهما فيما شهدا عليه؛ لأن هذا تفسيق عن اضطرار، والموجب للرد هو التمسيق عن اختيار، وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بألف درهم ومائة دينار، فكذبهما المشهود له في المائة الدينار تقلل شهادتهما، ثم ههنا كذبه فيما شهدا عليه، وهو القضاء، فلا يقدح في شهادته له. [الكفاية ٥٠٦/٦]

وإذا شهد: هذا نظير اختلاف الشاهدين في المكان. كاذبة بيقين: إذ الفعل الواحد أعني القتل لا يمكن أن يكون في مكانين. قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) وإذا شهدا: هذا نظير اختلاف الشاهدين كيفاً في لونها. بأن قال أحدهما: إنها سوداء، وقال الآخر: إنها صفراء. [البنية ٤٢٩/١١]

لا يقطع إلخ: وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط، وأما إذا ادعى سرقة بيضاء أو سوداء لا تقبل شهادتهما بالإجماع؛ لأنه كذب أحد الشاهدين. (الكفاية) الاختلاف: بين الإمام وصاحبيه. كالسود والحمرة: لأن الحمرة الشديدة تظهر كالسود. (البنية) وصار كالغصب. يعني شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها. [البنية ٤٣٠/١١] أمر الحد: أي الحد أعسر في الإثبات من الغصب؛ لأن الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجل، وبالشهادة على الشهادة، ولا كذلك الحد، فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة أولى أن لا يثبت الحد. [الكفاية ٥٠٩/٦]

وصار كالذكورة والأنوثة. وله: أن التوفيق ممكن؛ لأن التحمل في الليالي من بعيد، واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد، فيكون السواد من جانب، وهذا يبصره، ^{كالخمر والسواد} والبياض من جانب آخر، وهذا يشاهده، بخلاف الغصب؛ لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه، والذكورة والأنوثة لا يجتمعان في واحدة، وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه، فلا يشتبه. قال: ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً من فلان ألف، وشهد آخر أنه اشترى ألف وخمس مائة؛ فأسهده ناصبة؛ لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد، ويختلف باختلاف الثمن، فاختلف المشهود به، ولم يتم العدد على كل واحد، ^{أشراء}

كالذكورة والأنوثة كما إذا شهد أحدهما بأنه بقرة والآخر قال: إنه ثور فم تمقل. ن التوفيق الخ فإن قيل: هذا احتيال وطلب توفيق لإثبات الحد، وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لإثباته، قدا: إن القطع لا يصدق إلى إثبات الوصف؛ لأنهما لم يكلفا نقله، فصار كما إذا احتلغا في ثياب السارق؛ وهذا لأهمهما يكلفان بيان القيمة ليعلم أنه هل كان بصاداً، فأما اللون فلا. وإذا لم يكن القطع مضافاً إلى بيان الوصف صار هذا بمنزلة الحقوق التي تثبت مع الشبهات، فيصح الإحار به للإثبات إحياء للحقوق بقدر الإمكان والتوفيق ممكن، وهذا تين أن الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة إذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة، فإن قيل: لو كانت البقرة على هذين التوين يسمى بلقاء لا سوداء، ولا بيضاء، قلنا: نعم، ولكن في حق من يعرف اللوين، أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما، فهو عنده على ذلك اللون. [الكفاية ٥٠٩/٦]

لأن التحمل الخ إذ أكثر السرقات تكون في الليالي، وتحمل الشهادة تكون من بعيد. [الساية ٤٣٠/١١] وهذا يشاهده وكل واحد يشهد بما رآه. (الباية) بخلاف الغصب هذا جواب عن مسألة الغصب. (الباية) فلا يشبهه أي الوقوف على صفة الذكورة والأنوثة لا يكون إلا بعد القرب منها، وعند ذلك لا يشتبه، فلا حاجة إلى التوفيق. [الكفاية ٥٠٩/٦ - ٥١٠] قال: أي محمد - في 'الجامع الصغير'. [الباية ٤٣١/١١] اشترى عبداً وادعي يدعي أنه اشترى هذا العبد بألف وخمس مائة من فلان، وأنكر البائع ذلك. باحلاف النمس. إذ الشراء بألف غيره بألف وخمس مائة. [العاية ٥١٠/٦]

ولأن المدعي يكذب أحدَ شاهديه، وكذلك إذا كان المدعي هو البائع، ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثرهما لما بينا. وكذلك الكتابة؛ لأن المقصود هو العقد إن كان المدعي هو العبد فظاهر، وكذا إذا كان هو المولى؛ لأن العتق لا يثبت قبل ^{عقد الكتابة} الأداء، فكان المقصود إثبات السبب، وكذا الخلع والإعتاق على مال، والصلح عن دم العمد إذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل؛ لأن المقصود إثبات العقد، والحاجة ماسة إليه، وإن كانت الدعوى من جانب آخر، فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه؛ لأنه ثبت العفو، والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق، فبقي الدعوى في ^{خلافاً ووفقاً} الدين. وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن: لا يقبل؛ لعدم الدعي

لما بينا. إشارة إلى أن المقصود إثبات السبب. [الكفاية ٥١١/٦] وكذلك: أي كالبائع؛ لأن عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل كالبيع. فظاهر: أي فظاهر أن العقد مقصوده، فلا تقبل الشهادة إذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة. وكذا: أي لا تقبل الشهادة. أن مقصود المولى هو العتق، والعتق لا يقع قبل الأداء، والأداء لا يثبت بدون الكتابة، فكانت هي المقصودة. [العناية ٥١٢/٦] قبل الأداء: أي أداء بدل الكتابة. (البنية) لأن المقصود: أي مقصود المرأة والعبد والقاتل. ماسة إليه: أي إلى إثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه. [البنية ٤٣٢/١١]

من جانب آخر: وهو المولى والزوج وولي القصاص، بأن قال المولى: أعتقتك على ألف وخمسة مائة، والعبد يدعي الألف، وقال الزوج: خالعتك على ألف وخمسة مائة، والمرأة تدعي الألف، وقال ولي القصاص: صالحتك على ألف وخمسة مائة، والقاتل يدعي الألف. [البنية ٤٣٢/٨٨ - ٤٣٣] من الوجوه: من أنه تقبل على الألف إذا ادعى ألفاً وخمسة مائة بالاتفاق، وإذا ادعى ألفين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما، وإن ادعى أقل المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما. (البنية) صاحب الحق: وهو المعتق والزوج والولي. [البنية ٤٣٣/١١] هو الراهن: وشهد أحد الشاهدين بالألف، والآخر بألف وخمسة مائة.

لأنه لا حظ له في الرهن، فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين، وفي الإجارة إن كان ذلك في أول المدة: فهو نظير البيع، وإن كان بعد مضي المدة، والمدعي هو الآجر: فهو دعوى الدين. قال: فأما النكاح فإنه يجوز بألف استحساناً وقالوا: هذا باطل في النكاح أيضاً، وذكر في الأمالي

لأنه لاحظ له: فإن الحق في الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل أن للمرتهن أن يرد الرهن متى شاء والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء، ولا معتبر لمنفعة سقوط الدين عن الراهن بملاكه؛ لأنه موهوم عسى أن لا يثبت، ومنفعة الحبس للمرتهن قائم متحقق، فلا يبعد سبب الراهن على إثبات حق العير. [الكفاية ٥١٢/٦] لاحظ له: أي قبل قضاء الدين. (البنية) فهو بمنزلة إلخ. لأن الرهن لا يكون إلا بعد تقدم الدين، فتقل البية في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون، ويثبت الرهن بالألف ضمناً وتبعاً للدين. [الكفاية ٥١٣/٦] دعوى الدين: يقضي بأقل المالين. (العناية) وفي الإجارة: إذا اختلف الشاهدان.

في أول المدة: قبل استيفاء المنفعة. (البنية) نظير البيع: يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع؛ لأن المقصود إثبات العقد، وقد اختلف باختلاف البدل. [البنية ٤٣٣/١١] بعد مضي المدة: واستيفاء المنفعة. (البنية) دعوى الدين: يقضى بأقل المالين إذا ادعى الأكثر؛ لأن المدة إذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الأجر، وصار كمن ادعى على آخر ألفاً وخمسمائة، وشهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة جارت على الألف، وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقل عند أبي حنيفة كما تقدم خلافاً لهما، وإن ادعى المستأجر. قال في "النهاية": كان ذلك اعترافاً منه بمال الإجارة، يجب عليه ما اعترف به ولا حاجة إلى اتفاق الشاهدين واختلافهما؛ وهذا لأنه إن أقر بالأكثر لم يبق نزاع، وإن أقر بالأقل، فالآجر لا يأخذ منه نيئة سوى ذلك. [العناية ٥١٣/٦]

فأما النكاح: يعني إذا اختلف الشهود فيه فقال أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة. [البنية ٤٣٥/١١] في النكاح. يعني كما هو باطل في البيع فلا تقبل الشهادة، ولا يقضى بالنكاح. [البنية ٤٣٤/١١] الأمالي: هو جمع الإملاء، وهو أن يقعد عالم، وحوله تلامذته بالخبر والقراطيس، فيتكمم العالم بما فتح الله سبحانه عليه من العلم، ويكتبه التلامذة، فتصير كتاباً، ويسمونه الإملاء والأمالي، وكذلك كان السلف من الفقهاء والمحدثين وأهل العربية وغيرها في علومهم، فاندروست لدهاب العلم والعلماء، وأمالي الإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الحنفي المتوفى سنة ثلاث ثمانين ومائة، وهي في الفقه، يقال: أكثر من ثلاث مائة مجلد. (كشف الظنون)

قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمهما، وهما: أن هذا اختلاف في العقد؛ لأن المقصود من الجانين السبب، فأشبهه بمعد البيع. ولأبي حنيفة رحمهما أن المال في النكاح تابع، والأصل فيه الحل، والازدواج، والملك، ملك النصة ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت، ثم إذا وقع الاختلاف في التبع: يقضى بالأقل؛ لاتفاقهما عليه، ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما وهو الدس في الصحيح، ثم قيل: الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية، وفيما إذا كان المدعي هو الزوج إجماع على أنه لا تقبل؛ لأن مقصودها قد يكون المال، ومقصوده ليس إلا العقد، وقيل: الخلاف في الفصلين، وهذا أصح، والوجه ما ذكرناه.

في العقد: والاختلاف في العقد يجمع قول الشهادة؛ لأن النكاح بألف غير النكاح بألف وخمس مائة. في النكاح إلخ. ولهذا يصح بلا تسمية مهر، والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الأصل، فكان ثانياً. (العناية) والأصل فيه: دليل آخر، وتقريره: الأصل في النكاح الحل، والازدواج، والملك، لأن شرعيته لذلك، ولزوم المهر لصون المحل الخطير: عن الاتidal بالتسليط عليه مجاناً، كما عرف في موضعه، ولا اختلاف بشاهدين فيها، فيثبت الأصل. واعتراض عليه بأن فيه تكذيب أحد الشاهدين، وإذا لم يكن مقصوداً كان كالدين فالاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم، فالتشكيك فيه غير مسموع. [العناية ٥١٣/٦-٥١٤] أو: والصواب كلمة الواو بدلالة يستوى. (الساية) في الصحيح: احتراز عما قال بعضهم: إنه لما كان الدين واجب أن يكون، الدعوى بأكثر المالين كما في الدين، وإليه ذهب شمس الأئمة، ووجه ما في الكتاب أن المنظور إليه العقد، وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود يثبت في صمن العقد، فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود، أعني الدس. (العناية) الاختلاف: بين أبي حنيفة وصاحبه رحمهما. [الباب ٤٣٥/١١] إلا العقد: فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول. [العناية ٥١٦/٦]

وهذا أصح: لأن الكلام ليس في أن الزوج يدعي العقد أو المال، أو المرأة تدعي ذلك، وإنما الكلام في أن الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر، هل يوجب الاختلاف في نفس العقد أو لا؟ قال أبو حنيفة: لا يوجب ذلك، وقالوا: يوجب، وقد ذكر المصنف دليلهما، وإليه أشار بقوله: والوجه ما ذكرناه. [العناية ٥١٦/٦] ما ذكرناه. وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين من قوله: لهما أن هذا اختلاف في العقد إلى أن قال: =

فصل في الشهادة على الإرث

قال: ومن قدم بينة على دار كذا كانت لأبيه أعارها، أو تؤدعها نسي هي في يده: فإنه بأحد ^{المدعى} ولا يكلف البينة له مات، وتركها ميراثاً له، وأصله: أنه متى ثبت ملك المورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود أنه مات وتركها ميراثاً له عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، خلافاً لأبي يوسف رحمته، هو يقول: إن ملك الوارث ملك المورث، فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للمورث. وهما يقولان: إن ملك الوارث متجدد في حق العين، حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة،

= ولأبي حنيفة - أن المال في النكاح تابع، والأصل فيه الحر، وهذا الدليل لا يفرق بين أن يكون المدعي الزوج أو المرأة. [الكفاية ٥١٦/٦-٥١٧] فصل. لما فرغ من بيان أحكام شهادة تتعلق بالأحياء شرع في هذا الفصل في بيان أحكام شهادة تتعلق بالأموات؛ إذا الموت بعد الحياة وجوداً، فكذلك حكمه. (النهاية) قال أي محمد - في "الجامع الصغير". [لناية ٤٣٦/١١]

ولا يكلف إلخ هذا بالإجماع، أما عند أبي يوسف - فظاهر؛ لأنه لا يشترط الحر والانتقال لقبور البينة؛ لأنه ما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكاً للمورث يوم ماتت ثبت الملك للمورث ضرورة؛ لأنه يحلف في أملاكه، فصارت الشهادة بأنها كانت ملكاً للمورث عمارة الشهادة لمحي بأنها كانت له، وبعمارة الشهادة للمشتري أنها ما كانت لبائعه. وكذا على قولها؛ لأنهما وإن كانا يشترطان الحر والانتقال إلى الوارث في الشهادة لم يشترط ذلك هما؛ لأن المدعي أثبت لمورثه يداً في المدعي عند الموت مما أقام من البينة؛ لأن يد المستعير والمودع يد المعير والمودع، فصار كأنه أقام البينة أن أمه مات، والدار في يديه، ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة، فكذلك ها. [الكفاية ٥١٨/٦-٥١٩] وأصله أي أصل حكم الشهادة على الإرث. [الباية ٤٣٦/١١]

ملك المورث لكون الوراثة خلافة، ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به. (العناية) في حق العين. أي في حق أحكام ترجع إلى العين. [الكفاية ٥١٩/٦]

ويحل للوارث الغني ما كان صدقةً على المورث الفقير، فلا بد من النقل، إلا أنه يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت؛ لثبوت الانتقال ضرورة، وكذا على قيام يده على ما ذكره إن شاء الله تعالى، وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب؛ لأن يد المستعير والمودع، والمستأجر قائمة مقام يده، فأغنى ذلك عن الجرح والنقل. وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان، مات وهي في يديه: حارت الشهادة؛ لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان، والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل، فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت. وإن قالوا رُحل حي:

للوارث الغني: أي لو لا تجدد الملك لما حل له ذلك. (الكفاية) فلا بد: لأن المتجدد محتاج إلى النقل، لئلا يكون استصحاب الحل مثبتاً. (العناية) من النقل: بأن يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً، وأنه مات وهو ملكه. [الكفاية ٥١٩/٦] يكفي بالشهادة: استثناء من قوله: لا بد من النقل. (البنية) وكذا على الخ: أي يكفي بالشهادة على قيام يده عند الموت؛ لأن الظاهر من حال من حضره الموت أن يسوي أسبابه ويبين ما كان يده من الودائع، والغصوب، فإذا لم يبين، فانظاهر من حاله أن ما في يده ملكه. [البنية ٤٣٧/١١]

على ما ذكره: إشارة إلى ما ذكر بعده بقوله: لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان؛ وذلك لأن اليد عند الموت لا تخلو من أن تكون يد ملك، أو غصب، أو أمانة، فإن كانت يد ملك فظاهر، وكذا إن كانت يد غصب؛ لأنها تصير يد ملك؛ لأن باموت يتقرر عليه الضمان، ويصير المضمون ملكاً له، وإن كانت يد أمانة، فتصير يد غصب بالتجهيل، فصارت يد ملك أيضاً، فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت، شهادة بالملك عند الموت، والملك الثابت عند الموت ينتقل إلى الوارث ضرورة. [الكفاية ٥١٩/٦ ٥٢٠] عن الجرح والنقل: أي عن الشهادة بالجرح والنقل. [البنية ٤٣٨/١١]

مضمونة بالتجهيل: بأن يموت ولم يبين أنها وديعة فلان. وإن ذكر هذه المسألة استطراداً؛ إذ هي ليست من باب الميراث. [البنية ٤٣٨/١١] وإن قالوا: يعني إذا كانت الدار في يد رجل فادعاه رجل آخر، ليست الدار في يده أنها له، فشهد الشهود على هذا الطريق. [الكفاية ٥٢٠/٦-٥٢١] حي. قيد بقوله: حي؛ لأنهم لو شهدوا لميت بأنها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالإجماع، وتكون الدار لوارثه، وقد ذكرناه. [الكفاية ٥٢١/٦]

نشهد أنها كانت في يد المدعي منذ أشهر. لم تقبل. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها تقبل؛ لأن اليد مقصودة كالملك، ولو شهدوا أنها كانت ملكه تُقبل، فكذا هذا، وصار كما إذا شهدوا بالأخذ من المدعي. وجه الظاهر: وهو قولهما: إن الشهادة قامت بمجهول؛ لأن اليد منقضية، وهي متنوعة إلى ملك وأمانة وضمن، فتعذر القضاء بإعادة المجهول، بخلاف الملك؛ لأنه معلوم غير مختلف، وبخلاف الأخذ؛ لأنه معلوم، وحكمه معلوم وهو وجوب الرد، ولأن يد ذي اليد معين، ويد المدعي مشهود به، وليس الخبر كالمعينة. وإن أقر بذلك المدعي عليه: دُفعت إلى المدعي؛ لأن الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار، وإن شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعي: دفعت إليه؛ لأن المشهود به ههنا الإقرار وهو معلوم.

أما كانت في إلح: وقيد بقوله: 'أما كانت في يد المدعي'؛ لأنهم لو شهدوا أنها كانت له، تقبل بالاتفاق، وأما قوله: منذ أشهر ليس بقيد؛ فإنه ذكر الإمام الترمذی رحمه الله شهدوا لحي أن العير كان في يده لم تقبل. [الكفاية ٥٢١/٦] اليد مقصودة: إذا ثبت يبقى إلى أن يوجد الميراث، فكذا في اليد. (البنية) إذا شهدوا إلح: يعني لو شهدوا أنها كانت في يد المدعي، وأخذها المدعي عليه الذي هو صاحب اليد تقبل الشهادة، وترد الدار إلى المدعي. [البنية ٤٣٩/١١] الشهادة قامت إلح: وانقضاء بالمجهول متعذر. (اعية) مقضية. [أي رائة في الحال، وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتار الطاهر]: تزول بأسباب الزوال، فرما رأت بعد ما كانت، وكل ما كان كذلك، فهو مجهول، والقضاء بالمجهول متعذر. [العناية ٥٢٠/٦] متنوعة: دليل آخر، أي اليد متنوعة إلى يد ملك وأمانة وضمن، وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بإعادة المجهول متعذر. [العناية ٥٢٠/٦-٥٢١] بخلاف الملك. جواب عن قياس أبي يوسف. غير مختلف: وإن كان أسباب حدوثه شتى. أقر بذلك: يعني إذا قال المدعي عليه: هذه الدار كانت في يد هذا المدعي. [العناية ٥٢١/٦] وهو معلوم: وإنما الجهالة في المقر به، وذلك لا يمنع انقضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على إقرار المدعي عليه أن له عليه شيئاً حارثت الشهادة، ويؤمر بالبيان، كذا في "الجامع الصغير" لقضي حان رحمه الله. [الكفاية ٥٢١/٦-٥٢٢]

باب الشهادة على الشهادة

قال: الشهادة على الشهادة جائزة في كلِّ حقٍّ لا يَسْقُطُ بِالشَّبهة. وهذا استحسان؛
لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهد الأصل قد يَعْجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض، فلو
لم تجز الشهادة على الشهادة أَدَّى إلى إتواء الحقوق، ولهذا جَوِّزنا الشهادة على الشهادة
وإن كُثرت، إلا أن فيها شبهةً من حيث البدلية، أو من حيث إن فيها زيادة احتمال، وقد
أمكن الاحترازُ عنه ^{باعتدال} ^{لكن} بجنس الشهود، فلا تُقبَلُ فيما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص.

باب الشهادة إلخ. لما فرع عن بيان أحكام الأصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع؛ وذكر على
هذا الترتيب؛ لأن الفرع مستدع تقدم الأصل. (الهيئة) كل حق: أراد به غير الحدود والقصاص. (الساية)
وهذا [أي جوار الشهادة على الشهادة] الساية ١١/٤٤٠] استحسان. والقياس أن لا تحور؛ لأن الشهادة
عبادة بدنية لزمّت شهادة الأصل، وليست بحق المشهود له بدليل أنه لا تحور الخصومة فيها والإخبار
عليها، واليباة لا تجري في العبادة البدنية، أو لأنه متمكن زيادة الشبهة فيها؛ إذ الأخبار إذا
تأسختها الألسنة يتمكن فيها زيادة ونقصان إلا أهم تركوا القياس إحياءً لحقوق. [الكفاية ٥٢٢/٦]
لبعض العوارض: كالموت والسفر والغيبة. (الباية) ولهذا أي لشدة الحاجة إليها. (الكفاية)
جوزنا الشهادة إلخ: أي جوزنا الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم [الكفاية ٥٢٢/٦-٥٢٣]
من حيث البدلية. لأن ابدال ما لا يصار إليه إلا عند العجز، وهذه الشهادة كذلك، فإنه لا يصار إليها
إلا عند العجز عن شهادة سائر الأصول، وإن لم يشترط العجز عن شهادة سائر الأصول.
زيادة احتمال: لأن الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به أ حق هو أم لا؟ وههنا تثبت شبهة
زائدة في نفس الشهادة هل أم وجدت من الأصول أم لا؟ (الكفاية) الاحتراز عنه: بأن يكثر الأصول،
فإذا ظهر لبعضهم عذر يبقى بعضهم. [الكفاية ٥٢٣/٦] فلا تقبل إلخ: فإن قيل: ذكر في 'المبسوط' أن
الشاهدين إذا شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بدنة كذا ضرب فلاناً حداً في قدف فهو جائز.
قلنا: لأن المشهود به فعل القاصي لا نفس احد، وفعل القاضي مما ثبت بالشبهات، وأما الذي لا يثبت بالشبهات
الأسباب الموجبة للعقوبة، وإقامة القاضي حد القدف ليست بسبب موجبة للعقوبة. [الكفاية ٥٢٤/٦]

وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين، وقال الشافعي رحمته: لا يجوز إلا الأربع على كل أصل اثنان؛ لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد، فصار كالمرايتين. ولنا: قول علي رحمته: "لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين"،* ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق، فهما شهدا بحق، ثم شهدا بحق آخر، غير الأول فتقبل، ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد؛ لما روينا، وهو حجة على مالك رحمته. ولأنه حق من الحقوق، نقل الشهادة

وتجوز إلخ: أي يجوز أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصدين، وقال الشافعي رحمته: لا يجوز إلا أن يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير الذي شهدا على شهادة الآخر، فذلك أربع على كل أصل اثنان. [العناية ٥٢٣/٦] واحد: فلا تتم حجة القضاء بها. (البنية) كالمرايتين: فإنهما لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم حجة القضاء بشهادتهما. [البنية ٤٤٢/١١]

لا يجوز إلخ: وجه الاستدلال بذلك أن عبداً رحمته حور شهادة رجلين على شهادة رجل، ولم يشترط أن يكون بإزاء كل أصل فرعان على حدة، فدل إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعاً على شهادة الأصلين، ولم يرد عن غير علي رحمته خلافه. [البنية ٤٤٢/١١] شهادة رجلين: فإنه بإطلاقه يفيد الاكتفاء بأثنين من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل أصل فرعان. [العناية ٥٣٤/٦]

من الحقوق: أي من حقوق الناس؛ لأنه يجب على كل واحد من الأصدين أو يؤدي ما عليه إذا طالته المدعي. [الكفاية ٥٢٤/٦] فتقبل [لكمال نصاب الشهادة]: بخلاف شهادة المرايتين، فإن النصاب لم يوجد؛ لأنهما بمنزلة رجل واحد. [العناية ٥٢٤/٦] لما روينا. من قول علي رحمته. [البنية ٤٤٣/١١]

على مالك: قال: المرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى محس القاصي، فكأنه حضر وشهد بنفسه، واعتبر هذا برواية الأحبار، فإن رواية الواحد عن الواحد مقبولة. (العناية) من الحقوق: بخلاف رواية الإخبار. [العناية ٥٢٤/٦]

* غريب. [نصب الراية ٨٧/٤] وروى عبدالرزاق في "مصنعه" أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن حسين بن ضمير عن أبيه عن جده عن علي قال: لا يجوز على شهادته اثنان ولا رجال. [٣٣٩/٨] باب شهادة الرجل على الرجل

فلا بد من نصاب الشهادة. وصفةُ الإشهاد: أن يقول شاهداً الأصل لشاهد الفرع: أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقرّ عندي بكذا، و أشهدين على نفسه؛ لأن الفرع كالنائب عنه، فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر، ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء، وإن لم يقل: أشهدين عند الفرع الأصل على نفسه، جاز؛ لأن من سمع إقراراً غيره حلّ له الشهادة، وإن لم يقل له: أشهد. ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلاناً أشهدين على شهادته أن فلاناً أقرّ عنده بكذا، وقال لي: أشهد على شهادتي بذلك؛ لأنه لا بد من شهادته، وذكر شهادة الأصل، وذكر التحميل، ولها لفظ أطول من هذا،
لشهادة الفرع

وصفة: لما فرع من بيان مشروعيتهما وكمية الشهود المروع شرع في بيان كيفية الإشهاد، وأداء الفروع. (العناية) كالنائب عنه [أصل]: إنما قال: كالنائب عنه؛ لما مر أن الفرع ليس بنائب عن الأصل في شهادته بل في المشهود به. [العناية ٥٢٥/٦] فلا بد إلخ: لأن الشهادة على الشهادة إنما تصير حجة بنقل شهادة الأصل إلى مجلس القضاء، فلا بد من التحميل، والفرع وكيل عن الأصل فلا بد من التوكيل. [البنية ٤٤٤/١١] من التحميل: وهو أن يقول: أشهد على شهادتي، ولا يقول: أشهد على بذلك؛ لأنه يحتمل أن يكون على أصل الحق المشهود به، وهو أمر بالكذب، وكذا لا يقول: فاشهد بشهادتي؛ لأنه يحتمل أن يكون مرداه: فاشهد بمثل شهادتي، فيكون أمراً بالشهادة على أصل الحق. [الكفاية ٥٢٥/٦] على ما مر: في فصل ما يتحملة الشاهد. (البنية) لينقله: أي لينقل الفرع ما أشهده الأصل. [البنية ٤٤٥/١١] وإن لم يقل: أي الأصل عند التحميل. (العناية) الأداء: هذا بيان كيفية أداء الفرع. من شهادته: والعبارة المذكورة نفى بذلك كله. [العناية ٥٢٥/٦] لأنه يشهد على شهادة الأصل. (الكفاية) وذكر التحميل: لم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل. (الكفاية) أطول من هذا: وهو أن يكون بقول الفرعي يبر يدي القاضي: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفان على فلان كذا من المال، وأشهدني على شهادته، وأمرني أن أشهد على شهادته، وأن أشهد على شهادته بذلك الآن. [الكفاية ٥٢٥/٦]

وأقصر منه، وخير الأمور أوسطها. ومن قال: أشهدين فلان على نفسه، لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول: اتشهد على شهادتي؛ لأنه لا بد من التحميل، وهذا ظاهر عند محمد؛ لأن القضاء عنده بشهادة الفروع والأصول جميعاً، حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع، وكذا عندهما؛ لأنه لا بد من نقل شهادة الأصول لتصير حجة، فيظهر تحميل ما هو حجة. قال: ولا تقبل شهادة شهود لمرع إلا أن يموت شهود الأصل، أو يعي مسيرة ثلاثة أيام فصعدا، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم؛ لأن جوازها للحاجة، وبما تمس عند عجز الأصل،

وأقصر: وهو أن يقول الفرعي عند القاضي: أشهد على شهادة فلان بكذا. (الكافية) أوسطها وهو أسهل وأيسر. (الكافية) أشهدين: أي لمقر على إقراره. (الكافية) لم يشهد السامع إلخ: أي لا يحل لسامع أن يشهد على شهادته [الكافية ٥٢٦/٦] وهذا ظاهر إلخ. وددت أن الشاهد الفرعي لا عزم له ناحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد - من طريق التوكيل حتى لو رجع الأصول دون الفروع وحب الصمان على الأصول في قول محمد - ولو رجع الأصول والفروع جميعاً حير لمشهود عليه إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، فلا يصير لو كبل وكيلاً عن التوكيل لا أمره. وفي الفوائد الطهيرية: ومعنى قوله: حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع أن المشهود عليه بالخيار، إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، وليس معه أنه يقضي بالنصف على الأصول، وبالنصف على الفروع، بل هذا كما عاصب مع عاصب الغاصب، فمعضوب منه أن يضم أيهما شاء. [الكافية ٥٢٧/٦ ٥٢٨]

وكذا عندهما أما عندهما فلا الحكم وإن كان يضاف إلى الفروع حتى يشك الصمان عيه دون الأصول عند الرجوع، ولكن تحملهم بما يصح إذا عاينوا ما هو حجة، ولشهادة في غير مجلس القضاء ليست حجة، فيجب النقل إلى مجلس القاضي ليصير حجة، ويظهر أن التحمل حصل ما هو حجة، فما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل. [الكافية ٥٢٨/٦] لأن جوازها. أي حوار الشهادة على الشهادة. [الساية ٤٤٧/١١]

وبهذه الأشياء يتحقق العجز، وإنما اعتبرنا السفر؛ لأن المعجز بُعِدَ المسافة، ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أُدِيرَ عليها عدة من الأحكام، فكذا سبيل هذا الحكم. وعن الشرع أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صحَّ الإشهادُ إحياءً لحقوق الناس، قالوا: الأولُ أحسن، والثاني أوفق، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. قال: **فإن عدلَ شهودُ الأصلِ شهودُ الفرع: حاز؛ لأنهم من أهل التزكية، وكذا إذا شهد شاهدان فعُدلَ أحدهما الآخر: صح؛ لما قلنا. غاية الأمر أن فيه منفعةً له من حيث القضاء بشهادته،**
تعديه

وبهذه الأشياء: أي الموت والعيبة والمرض. (الساية) اعتبرنا السفر: أي مدة السمر في الغيبة. (الساية) من الأحكام: كقصر الصلاة، والفطر، وامتداد المسح، وعدم وجوب الأصحية والجمعة، وحرمة خروج المرأة بلا محرم أو روح. [العناية ٥٢٧/٦] لو غدا: أي لو ذهب بكرة النهار. في أهله: بعد الرواح من مجلس القاصي. [البناية ٤٤٧/١١] الأول: أي التقدير ثلاثة أيام أحسن؛ لأن العجز شرعاً يتحقق به كما في سائر الأحكام التي عددناها، فكان موافقاً لحكم الشرع، فكان أحسن. [العناية ٥٢٨/٦] والثاني أوفق: وهو قول أبي يوسف رحمه الله. (الساية) الفقيه أبو الليث. وكثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية، ثم قال: وروي عن محمد رحمه الله أنه إذا كان الأصل في رواية المسجد، فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقلل شهادتهم. [الكفاية ٥٢٩/٦ - ٥٣٠] فإن عدل: بأن كان يعرف القاضي الفروع دون الأصول. لأنهم [لكونهم على صفة الشهادة] من أهل التزكية: فيسأل القاضي الفروع عن الأصول، ولا يقضي قبل السؤال، وشاهد الفرع إذا صلح مزكياً فلا فرق بين تزكيته وتركيبه غيره. لما قلنا: أنه من أهل التزكية. (الكفاية) غاية الأمر إلخ: رد لقول من يقول من المشايخ: لا يصح تعديله؛ لأنه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل، فكان متهماً، فأشار إلى رده بقوله: غاية الأمر. [العناية ٥٢٩/٦] من حيث القضاء إلخ. أي من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما شهد به.

لكن العدل لا يثبتهم بمثله كما لا يثبتهم في شهادة نفسه، كيف وأن قوله مقبول في حق نفسه، وإن رُدَّتْ شهادة صاحبه فلا تهمه. قال: ^{وبس} سكنوا عن تعديلهم: جار. ^{الأصول} شهادة الفروع ^{العروع} وينظر القاضي في حالهم. وهذا عند أبي يوسف ^{حسبه}. وقال محمد ^{حسبه}: لا تقبل؛ لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، فإن لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة، فلا تقبل. ولأبي يوسف ^{حسبه} أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل؛ لأنه قد يخفى عليهم، وإذا نقلوا ^{شهادة الأصول} يتعرف القاضي العدالة كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا. قال: ^{اقتدري} وإن أنكر شهود لأصل لشهادة لم تُقبل شهادة شهود الفروع؛ لأن التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين، وهو شرط. وإذا شهد رحلان على شهادة رحلان على ولاية ست فلان بولاية تألف درهم. وقالوا: ^{الفرع} أحبر ^{الأصل} أنهما يعرفانك، فحاء ^{المدعي} ومرد. وقالوا: لا بدري هي هذه أم لا؟ فإنه يقال للمدعي: هت شاهدين، بشهادتهما ولاية؛ لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت، والمدعي يدعي الحق على الحاضرة، ولعلها غيرها،

كما لا يثبتهم إلخ. فإنه يحتمل أن يقال: إنما شهد فيما شهد ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تفيد القاضي قوله على موجب ما شهد وإن لم يكن له شهادة فيه في الواقع. (العناية) كيف. أي كيف يثبتهم وأحال أن إلخ. (البناية) وإن ردت إلخ: حتى إذا ضم إليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما، فلا تهمه. [العناية ٥٢٩/٦] يتعرف القاضي أي يطلب المعرفة أي يسأل المزمكين غير الفروع عن أحوالهم. العدالة. فإن القاضي يتعرف عدالتهم. [البناية ٤٤٩/١١] وإن أنكر إلخ ومعنى المسألة أنهم قبلوا: ما لنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا، أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم هذه الحادثة أما مع حضرهم، فلا يلتزم إلى شهادة الفروع وإن لم يكرروا. [الكفاية ٥٣٠/٦ - ٥٣١] بين الخبرين أي بين حبر الفروع وحبر الأصول. (البناية) وهو شرط لصحة شهادة الفروع. [البناية ٤٤٩/١١]

فلا بد من تعريفها بتلك النسبة. ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة يذكر حدودها،^{الحاضرة} وشهدوا على المشتري، لا بد من آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى عليه، وكذا إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه. قال: وكذا كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة، إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل. ولو قالوا في هذين البابين: التميمية:

وشهدوا: بعد ما أنكر أن يكون المحدود بها في يده. (العناية) يشهدان على إلخ: وفائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر إذا ادعى الشفيع أن فلاناً باع، والمحدود في يد المشتري ولي استحقاق الشفعة، أما لو كون المحدود كان المدعى هو النافع يطالب المشتري بالنسب. فلا حاجة إلى كون المحدود في يد المشتري. [الكفاية ٥٣١/٦] وكذا إذا أنكر إلخ: توضيحه ما قال العتاي وغيره: إنه إذا ادعى رجل على رجل محدودة في يديه، وشهد الشهود أن هذه المحدودة المذكورة بهذه الحدود ملك هذا المدعى في يد المدعى عليه بغير حق، فقال المدعى عليه: الذي في يدي غير محدودة بهذه الحدود التي ذكرها الشهود، فيقال للمدعي: هات شاهدين على أن الذي في يديه محدود بهذه الحدود ليصح القضاء. [البنية ٤٥٠/١١] وكذلك كتاب إلخ: يعني كتب في كتابه شهد عدلان عندي أن لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا، فاقص عليها أنت بذلك، فأحضر المدعي امرأة في مجلس المكتوب إليه، ودفع الكتاب إليه، وأنكرت أنها فلانة، يقول القاضي: هات شاهدين يشهدان أن هذه التي أحضرها هي الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليتمكن الإشارة إليها في القضاء عليها. [البنية ٤٥٠/١١ ٤٥١]

إلا أن القاضي إلخ: حوّل إشكال مقدّر، هو أن يقال: إن القاضي الكاتب بمسألة الشاهد الفرعي؛ لأنه سمع الشهادة من الشاهدين، ونقل شهادتهما بالكتاب، فصار كأنه حضر مجلس المكتوب إليه، وشهد، وهناك يشترط اثنتان فلذلك ينبغي أن يشترط في القاضي الكاتب أن يكون اثنين، فأجاب بقوله: إلا أن القاضي إلخ. (البنية) في هذين البابين: أي باب الشهادة على الشهادة، وباب كتاب القاضي إلى القاضي. [البنية ٤٥١/١١] التميمية: أي فلانة ست فلان التميمية. [الكفاية ٥٣١/٦]

لم يجر حتى يسسوها إلى فخذها. وهي القبيلة الخاصة؛ وهذا لأن التعريف لا بد منه في هذا، ولا يتحصل بالنسبة العامة، وهي عامة بالنسبة إلى بني تميم؛ لأنهم قوم لا يحصون، ويحصل بالنسبة إلى الفخذ؛ لأنها خاصة. وقيل: الفرغانية نسبة عامة، والأوزجندية خاصة، وقيل: السمرقندية والبخارية عامة، وقيل: إلى السكة الصغيرة خاصة، وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة. ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما خلافاً لأبي يوسف ^{رحمهما} على ظاهر الروايات، فذكر الفخذ يقوم مقام الجد؛ لأنه اسم الجد الأعلى، فنزل منزلة الجد الأدنى.

مر أب الأب

إلى فخذها: الفخذ آخر القبائل الست، كذا في 'الصحيح'، وفي 'الكشاف': قوله تعالى: ٥٠، جعلته شعباً؛ ومنه يعرف ٥٠. الشعب الطليقة الأولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي: الشعب، والقبيلة، والعمارة، والطر، والفخذ، والفصيلة، فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع السطو، والسطو تجمع الأمجاد، والفخذ تجمع الفصائل، حرمة شعب، وكانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي طر، وهاشم فخذ، والعاس فصيلة، وسميت الشعب؛ لأن القبائل تشعب منها، فعلى هذا لا يكون الفخذ هي القبيلة الخاصة، والمراد بالفخذ في الكتاب. القبيلة الخاصة، وفي الديوان: لشعب بفتح لشر واعمارة بكسر العين. [الكفاية ٥٣١/٦ ٥٣٢ ٥٣٣]

عامة بالنسبة إلى: فكم يكون بينهم سواء اتحدت أساميهم وأسماء آبائهم. الفرغانية. فرعانة نسبة إلى فرعانة، وهي اسم لإقليم فيما وراء نهر، وفيها مدن كثيرة، وفيها سكك منها أورجد. [إساية ٤٥١/١١] وقيل: إلى إ. ح. حاصل الكلام: أن النسبة إلى ما هي خاصة فيها يحصل تعريف، بخلاف النسبة إلى ما هي عامة فيها حيث لا يحصل التعريف؛ لأن المحلة الكبيرة ومصر يشتمل كل منهما على ناس كثيرين يتحد أساميهم، وأسماء آبائهم فلا يحصل التعريف بذلك. [إساية ٤٥٢/١١] على ظاهر الروايات فإن عنده يتم بذكر الأب، ولا يحتاج إلى ذكر الجد في التعريف. (كفاية) الجد الأعلى: أي في القبيلة الخاصة. [الكفاية ٥٣٣/٦]

فصل

قال أبو حنيفة رحمته الله: شاهد الزور أشهره في السوق، ولا أعزره. وقالوا: نوجعه ضرباً ونحبسه. وهو قول الشافعي رحمته الله. لهما: ما روي عن عمر رضي الله عنه: "أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخّم وجهه،* ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد، وليس فيها حد مقدّر، فيُعزّر،

فصل: أي هذا فصل في ذكر شهادة الزور ذكره في فصل على حدة؛ لأن لها أحكاماً مخصوصة، وأخرها؛ لأن الأصل هو الصدق. [البنية ٤٥٢/١١-٤٥٣] شاهد الزور إلخ. أن يقر على نفسه بالكذب متعمداً، فيقول: كدست فيما شهدت متعمداً، أو يشهد بقتل رجل، ثم يبيء المشهود بقتله حياً حتى ثبت كذبه بيقين، ولا طريق لإثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي لشهادته، والبينة حجة الإثبات دون النفي، فأما إذا قال: غلطت أو أخطأت، أو ردت شهادته لتهمة، أو لمخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر. [الكفاية ٥٣٣/٦] أشهره [وتشهيره تعريره] أقول: هذا صريح في أن التشهير أيضاً نوع من التعزير اتفاقاً غير أن الإمام اكتفى على التشهير في شاهد الزور، وهما ضمنا معه الوجد والضرب أيضاً، وبه يظهر جواب ما سئلت عنه من أنه هل يجوز للسلطان أن يشهر القاضي المرتشي، وقد سبقنا بتحويله، ابن نجيم المصري صاحب "البحر الرائق" في بعض رسائله، وقال فيه. أنه إلخ. هذا الحديث يدل على أن أصل الضرب مشروع في تعزيره، وما زاد على ذلك كان محمولاً على السياسة، فثبت ما نفاه أبو حنيفة. [العناية ٥٣٣/٦-٥٣٤] وسخّم وجهه إلخ: أي سوده من السخام وهو سواد القدر، وأما بالخاء المهملة من الأسحم الأسود، فقد جاء كذا في "المغرب"، وفي "المغني": ولا يسخّم وجهه يروى هذا اللفظ بالخاء والحاء جميعاً. [الكفاية ٥٣٣/٦-٥٣٤] كبيرة. قال الله تعالى: ﴿فَاحْتَسِبْ رَحْمَتِي مِنْ لَدُنِّي وَاصْبِرْ عَلَى الْقَوْلِ الزُّورِ﴾

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الحدود، وحدثنا أبو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن أبي مالك أن عمر كتب إلى عمه ناسم في شاهد لزور يصرب أربعين سوطاً، وسخّم وجهه، ويحق رأسه، ويصل حسه. [٥٧/١٠، باب في شاهد الزور ما يعاقب]

وله: أن شريحاً كان يُشَهَّرُهُ ^{شاهد الزور} ولا يَضْرِبُ، ولأن الانزجارَ يحصل بالتشهير، فيكفي به، والضرب وإن كان مبالغةً في الزجر ولكنه يقع مانعاً عن الرجوع، فوجب التخفيف نظراً إلى هذا الوجه، وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم، ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رضي الله عنه: فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً، وإلى قومه إن كان غير سوقى بعد العصر، أجمع ما كانوا، ويقولون: إن شريحاً يقرأ عليكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذروا الناس منه.* وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمته الله أنه يُشَهَّرُ عندهما أيضاً، والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما، وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود.

عن الرجوع. فإنه إذا تصور الضرب يخاف، فلا يرجع، وفيه تضييع للحقوق. [العناية ٥٣٤/٦]
وحديث عمر رضي الله عنه: هذا جواب عما احتج به. (البنية) بدلالة التبليغ إلخ: لأنه لو كان على سبيل التعزير لم يلج الأربعين لبلوغه حداً في غير حد. [البنية ٤٥٥/١١] منقول إلخ. وم يذكر المصنف أن هذا الاختلاف فيمن كان تائباً أو مصرّاً، أو مجهول الحال، وقد قيل: إن رجوع على سبيل التوبة والدم لا يعزر من غير خلاف، وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب من غير خلاف، وإن لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا. (العناية) أجمع ما كانوا. أي مجتمعين أو إلى موضع يكون أكثر جمعاً للقوم. [العناية ٥٣٤/٦]
وحذروا الناس منه. حتى لا يستشهدوا به. (البنية) ما ذكرناه. قال في فصل التعزير: التعزير أكثره تسعة وثلاثون، وأقله ثلاث جلدات، وقال أبو يوسف حد. يبلغ التعزير خمساً وسبعين سوطاً. [حاشية الناية ٤٥٦/١١]

* رواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أحبرنا أبو حيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن حدثه عن شريح أنه قال: إذا شهد زور فليكن من أهل سوق، فإن رسولاً قال لهم إن شريحاً يقرأ عليكم السلام، ويقول لكم: يا وحداً هذا شاهد زور، فاحذروه، وإن كن من عرب أرسل به إلى مسجد قومه أجمع ما كانوا، فقال رسول: مثل ما قال في هذه الأثر. [رقم ٣١٦، باب شهادة الزور] [نصب الراية ٨٨/٤]

وفي "الجامع الصغير": شاهدان أقرّا أنّهما شهدا بزور لم يضربا، وقالوا: يعززان. وفائدته: أن شاهد الزور في حقّ ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك، فأما لا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي للشهادة والبيّنات للإثبات، والله أعلم.
الرور فلا تسمع
إثبات الأحكام

لم يضربا: يعني عند أبي حنيفة رحمته الله [الباية ٤٥٦/١١] وفائدته: أي فائدة وضع "الجمع الصغير" أن شاهد الرور إما يعرف أن شهادته كانت روراً وكذباً بإقراره لا غير، ولا يعرف ذلك بالبينة، ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص، وظهر حياً أو بموته وكان حياً إما لندرته، وإما لأنه لا محيص له أن يقول: كذبت، أو ظننت ذلك، أو سمعت ذلك فشهدت، وهما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم، فجعل كأنه قال ذلك. من الحكم: من التشهير والحبس.

كتاب الرجوع عن الشهادة

قال: وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها: سقطت؛ لأن الحق إنما ^{القدوري} يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عيهما؛ لأنهما ما أتلفا ^{الشاهدين} شيئاً لا على المدعي، ولا على المدعى عليه. فإن حكم ^{القاضي} بشهادتهم، ثم رجعوا: لم يُفسخ الحكم؛ لأن آخر كلامهم يناقض أوله، فلا يُنقض الحكم بالتناقض، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، وعليهم ^{شهود} ضمان ما أتفوه بشهادتهم؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، والتناقض لا يمنع صحة الإقرار، وسنقره من بعد. إن شاء الله تعالى ولا يصح الرجوع إلا بحضور الحاكم؛

كتاب الرجوع إلخ: تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتأخيره عن فصل شهادة الرور ظاهر؛ إذ الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها، وهو مما يعلم به كونه روراً، وهو أمر مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصاً عن عقاب الكبيرة. (العناية) ما أتلفا شيئاً. أما على المدعى عليه فظاهر، وأما على المدعي؛ فلأن الشهادة إن كانت حقاً في الواقع، ورجعوا عنها صاروا كائين للشهادة، ولا ضمان على من يكتمها. [العناية ٥٣٦/٦]

المدعى عليه: وفي نسخة: المشهود عليه. فلا ينقض الحكم إلخ. لئلا يؤدي إلى التمسك؛ وذلك لأنه لو كان معتبراً لخار أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى، وليس لبعض على غيره ترجيح، فيتسلسل الحكم، وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع. (العناية) مثل الأول: وكل ما كان كذلك ساواه واحتج فيه إلى الترجيح. [البنية ٤٥٨/١١] ضمان إلخ: فقضاء القاضي وإن كان عنة للتلف لكة كالمذبح من جهتهم فكان التسبب منهم تعدياً، فيضاف الحكم إليهم كما في حمر الشرع قارة الطريق. (العناية) والتناقض: جواب عما كلامهم يتناقض وذلك ساقط العبرة بعلام الضمان. [العناية ٥٣٦/٦]

بمحضرة الحاكم: سواء كان هو الحاكم الأول أو غيره. [البنية ٤٥٨/١١]

لأنه فسخ للشهادة، فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس، وهو مجلس القاضي أي قاضٍ كان، ولأن الرجوع ^{عن الشهادة} توبة، والتوبة على حسب الجناية فالسرُّ بالسر، والإعلان بالاعلان، وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي، فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما، وأراد يمينهما لا يخلفان، وكذا لا تُقبلُ بيئته عليهما؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً، حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا، وضمنه المال: تُقبلُ؛ لأن السبب صحيح. قال: وإذا شهد شاهداً بمال فحكم الحاكم به. ثم رجعا: ضمنا المال للمشهدود عليه: لأن التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر،

فسخ للشهادة: وهذا الدليل لا يتم إلا إذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بما تختص به الشهادة، وهو ممنوع؛ فإن الرجوع إقرار بضمان مال المشهدود عليه على نفسه سبب الإلتاف بالشهادة الكاذبة، والإقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب أن الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية، فلا بد من رفعها، والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع الحجة؛ لأن الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما مر، والإقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها أو يثبت في ضمنه، فكان من تواعه. [العناية ٥٣٧/٦] توبة: عن حنيفة الكذب. (البابية) والإعلان بالاعلان. وشهادة الزور حناية في مجلس الحكم، فالتوبة عنها تنقيد به. (العناية) وأراد: على تقدير عجز المدعي عن البينة. ادعى: فدعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة، والبينة واليمين يترتان على دعوى صحيحة. [العناية ٥٣٧/٦] رجوعاً باطلاً: إذا الرجوع في غير مجلس القاضي باطل. [البناية ٤٥٩/١١] وضمنه: والضمير المستكن في ضمنه يجوز أن يكون للقاضي، ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئاً إلى الآن. [العناية ٥٣٧/٦-٥٣٨] لأن السبب: أي سبب قبول البينة صحيح، وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم. [البناية ٤٥٩/١١] للمشهدود عليه: العلة هي المؤثرة في الحكم، والسبب هو المفصي إلى الحكم بلا تأثير.

كحافر البئر: أي في قارعة الطريق، فإن ثقل الساقط فيها عنة التلف والمشى سبب، والحرر شرط؛ لأنه أزال المانع من السقوط، فالثقل أمر طبيعي لا يصلح لإضافة التلف إليه، والمشى مباح لا تعدي فيه، فأضيف الحكم إلى الحفر؛ لأن الحافر متعد فيه، وهما لا يمكن إيجاب الضمان على القاضي، =

وقد سببا للإتلاف تعدياً، وقال الشافعي رحمه الله: لا يضمنان؛ لأنه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة. قلنا: تعذر إيجاب الضمان على المباشر، وهو القاضي؛ لأنه كالمُلجأ إلى القضاء، وفي إيجابه صرفُ الناس عن تقلده، وتعذر استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماضٍ، فاعتبر التسبب، وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً؛ لأن الإتلاف به يتحقق. ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين. قال: فإن رجع أحدهما: ضمن النصف.

= وإن حصل الإتلاف بقصائه؛ لأنه بمنزلة إسحاً من جهة الشاهدين إلى القضاء؛ فإن بعد ظهور عدالتهم وحب عليه القضاء شرعاً، حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل، ويعزر ولا يعكس استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماضٍ، فأوجب الضمان على الشاهدين، لأهما سببان وقد أقرأ على أنفسهما بالتعدي. [الكفاية ٥٣٨/٦] لأنه كالمُلجأ إلخ ولم يقل: إنه ملجأ؛ لأنه لو صدر ملجأ حقيقة بشهادة الشهود على الحكم، لوجب القصاص على الشاهدين في الشهادة بالقتل العمد؛ إذا ظهر كدبهم كما في المكره، وليس كذلك. وذلك لأن الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنياوية، والقاضي ههنا إما يخاف العقوبة في الآخرة، ولا يصير به ملجأ حقيقة؛ لأن كل أحد يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة على تركها في الآخرة، ولا يصير به مكرهاً. [الكفاية ٥٣٨/٦ ٥٣٩] لأنه كالمُلجأ. لأن القضاء فرض عليه مما يثبت عنده ظاهراً، حتى لو لم ير وجوب القضاء عليه يكفر. [الباية ٤٦٠/١١] إلى القضاء. من جهة الشاهدين.

وفي إيجابه: أي وفي إيجاب الضمان على القاضي. (الباية) هذا دليل آخر. صرف الناس. وذلك صرر عام، فيتحمل الصرر الخاص لأحده. [الباية ٥٣٩/٦] وإنما يضمنان إلخ لأنه تحقق الحسran عند تسليم المال إلى المقضى له، فأما ما بقيت يده على المال، فلا يتحقق الحسran في حقه، ولأن الضمان مقدر بالمثل، وهما أثلفا عليه ديناً حين ألزمناه بشهادتهما ذلك، فإذا صمهما قبل ذلك فقد استوى مهمما عيناً في مقاسة دين، ولا مماثلة بين أحد العين، وإلزام الدين، وفي الأعيان أن يثبت الملك للمقضى له بالقضاء، ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل، وأن المال الذي في يده ملكه، فم ينكر له أن يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يجرح المال من يده بقضاء القاضي، كذا في 'المسوط'. [الكفاية ٥٣٩/٦] ضمن المصنف: أي نصف المشهود به. [الباية ٤٦١/١١]

والأصل أن المعتبر في هذا بقاء مَنْ بقي، لا رجوع مَنْ رجع، وقد بقي مَنْ يبقى
 الأمر الكمي في باب الرجوع
 بشهادة نصف الحق، وإن شهد بمال ثلاثة فرجع أحدهم، فلا ضمان عليه؛ لأنه بقي
 من يبقى بشهادته كل الحق؛ وهذا لأن الاستحقاق باقٍ بالحجة، والمتلف متى استحق
 سقط الضمان، فأولى أن يمتنع، فإن رجع آخر: ضمن لراحعان نصف الحق؛ لأن بقاء
 عن المتلف من الثلث
 أحدهم يبقى نصف الحق. وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة: ضمنت ربع الحق؛
 لبقاء ثلاثة الأرباع بقاء من بقي، وإن رجعتا: ضمنتا نصف الحق؛ لأن شهادة الرجل
 بقي نصف الحق، وإن شهد رجل وعتر نسوة، ثم رجع ثمان: فلا ضمان عليهن؛ لأنه
 بقي من يبقى بشهادته كل الحق، فإن رجعت أخرى: كان عليهن ربع الحق؛
 سوى الثمان سوى نسوة

بقاء من بقي: لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين، وما زاد فهو فصل في حق القضاء، إلا أن
 الشهود إذا كانوا أكثر من اثنين يضاف القضاء، ووجوب الحق إلى الكل؛ لاستواء حقوقهم، وإذا رجع
 واحد زان الاستواء، وظهر إضافة القضاء إلى المثلث. [العناية ٥٤٠/٦]
 من رجع: لأنه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجباً على الراجع مع بقاء الحكم عند وجود مبقية
 وهو الشاهدان، بأن شهد ثلاثة ورجع واحد. [الكفاية ٥٤٠/٦-٥٤١] من يبقى إلخ: قيل: لا نسلم
 ذلك؛ فإن الباقي فرد لا يصلح لإثبات شيء ابتداءً، فكذا بقاء، وأجيب بأن البقاء أسهل من الابتداء،
 فيجوز أن يصلح في البقاء للإثبات ما لا يصلح في الابتداء كذلك كما في النصاب، فإن بعضه لا يصلح
 في الابتداء لإثبات الوجوب، ويصلح في البقاء بقدره. [العناية ٥٤٠/٦]
 وهذا. يعني عدم الضمان على الثالث الذي رجع. (البناية) لأن الاستحقاق: أي استحقاق المشهود به
 للمدعي. (البناية) والمتلف متى إلخ. كمن غصب مال إنسان وأتلفه، ثم استحق رجل ذلك المال بالبيعة،
 فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف إذا لم يضمن المستحق شيئاً. [الكفاية ٥٤١/٦] فأولى أن يمتنع: لأن الدفع
 أسهل من الرفع. [العناية ٥٤١/٦] نصف الحق: لأن أحدهما ليس أولى من الآخر. [البناية ٤٦٢/١١]
 يبقى نصف الحق: وفي نسخة: الما.

لأنه بقي النصفُ بشهادة الرجل، والرُّبُعُ بشهادة الباقية، فبقي ثلاثة الأرباع. وإن رجع الرجلُ والنساءُ فعلى الرجل سدسُ الحق، وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمهما الله، وقالوا: على الرجل النصفُ، وعلى النسوة النصف؛ لأنهن وإن كثرن يَقْمَنَ مقامَ رجلٍ واحد، ولهذا لا تُقْبَلُ شهادتُهُنَّ إلا بانضمام رجل. ولأبي حنيفة رحمهما الله: أن كل امرأتين قامتا مقامَ رجلٍ واحد، قال عليه السلام في نقصان عقلهن: "عَدَلْتُ شهادةُ اثنتين منهن بشهادة رجل واحد"، * فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجالٍ ثم رجعوا. وإن رجع النسوة العشرة دون الرجل: كان عيهن نصفُ الحق على القولين؛ لما قلنا، ولو شهد رجلان وامرأة بمالٍ، ثم رجعوا: فالضمان عليهما دون المرأة؛ لأن الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعضُ الشاهد،

يقمن مقام إلخ: فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين، فصار الضمان على الرجل والنسوة أنصافاً. [البنية ٤٦٣/١١] قال عليه السلام إلخ: وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر، وإنما لم يقل: عدلت شهادة كل اثنتين منها شهادة رجل، والجواب: أنه أطلق ولم يقيد بأن ذلك في الابتداء أو مكرراً. [العناية ٥٤٢/٦] فصار: شهادة رجل وعشر نسوة. ستة رجال: فإن الضمان عليهم أسداساً. على القولين: أي قول أبي حنيفة رحمهما الله وقول صاحبيه. (البنية) لما قلنا: أن المعتبر هو بقاء من بقي، فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق. (العناية)

* روي من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن مسعود. [نصب الراية ٨٩/٤] أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدري قال: خرج رسول الله ﷺ في أصحى أو فطر إلى المصلى، فمر على النساء، فقال: يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار فقس. ثم يا رسول الله قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحارم من إحداكن، قلن: وما نقصان دين وعقلنا يا رسول الله؟ قال: "ليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل، قلن: بلى، قلن: فدنث نقصان من عقنها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم نصم، قلن: بلى، قلن: فذلك من نقصان دينها [رقم: ٣٠٤، باب ترك الحائض الصوم]

فلا يضاف إليه الحكم. قال: وإن شهد شاهدان على امرأة بالكاح بمقدار مهر مثلهما، ثم رجعا: فلا ضمان عليهما. وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلهما؛ لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف؛ لأن التضمن يستدعي المماثلة على ما عرف، وإنما تضمن وتتقوم بالتملك؛ لأنها تصير متقومة ضرورة الملك؛ إبانة لخطر المحل. وكذلك إذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلهما؛ لأنه إتلاف بعوض؛ لما أن البضع متقوم حال الدخول في الملك، والإتلاف بعوض كلا إتلاف؛ وهذا لأن مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض وبينه بغير عوض، وإن شهدا بأكثر من مهر المثل. ثم رجعا: ضمنا الزيادة؛ لأنهما أتلغاها من غير عوض. قال: وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر. ثم رجعا: لم يضمننا؛ لأنه ليس بإتلاف معنى؛ نظراً إلى العوض، وإن كان بأقل من القيمة: ضمنا النقصان؛ لأنهما أتلغا هذا الجزء بلا عوض،

إليه الحكم: لأن المرأة الواحدة شطر العدة، ولا يثبت به شيء من الحكم، فكان القضاء مصافاً إلى شهادة رحين دونها، فلا تضمن عند الرجوع شيئاً. [العناية ٥٤٢/٦] لأن منافع: أي لأن الشاهدين أتلغوا بالشهادة بالنكاح منافع البضع ومنافع البضع إلخ. يستدعي المماثلة: ولا مماثلة بين البضع والمال، فأما عند دخوله في ملك الزوج، فقد صار متقوماً إظهاراً لخطره حتى يكون مصوناً عن الابتسار، ولا يملك بجائناً، فإن ما يملكه المرء بجائناً لا يعظم خطره، وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به، وهذا المعنى لا يوجد في طرف الإزالة. [الكفاية ٥٤٢/٦] ما عرف: أي في أصول الفقه. [البنية ٤٦٤/١١] وإنما تضمن إلخ: جواب لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالتملك كذلك، فأجاب بقوله: وإنما تضمن أن المنافع. (البنية) الإتلاف بعوض: أي إتلاف مال الزوج صار بعوض، ولو كان الضمان لزم إتلاف مال الشاهد بغير عوض. لأنهما أتلغاها: وهو يوجب الضمان. [البنية ٤٦٤/١١] نظراً إلى العوض: لأنهما لما أخرجا المبيع عن ملكه فقد أدخله في ملكه ما بإرائه. [البنية ٤٦٥/١١]

ولا فرق بين أن يكون البيع باتاً، أو فيه خيارُ البائع؛ لأن السببَ هو البيع السابق، فيضاف الحكمُ عند سقوط الخيار إليه، فيضاف التلفُ إليهم. وإن ^{المشهود به} شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا: ضمنا نصفَ المهر؛ لأنهما أكدا ضمناً على شرف السقوط، ألا ترى أنها لو طاوعت ابنَ الزوج، أو ارتدت سقط المهرُ أصلاً؛ ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ، فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح، ثم يجب نصفُ المهر ابتداءً بطريق المتعة، فكان واجباً بشهادتهما. قال: ^{القُدوري} وإن شهدا على أنه أعتق عبده. ^{قصص ذلك}

ولا فرق إلخ: جواب سؤال بأن يقال: يسمي أن لا يجب الضمان على الشاهدين إذا شهدا بالبيع بشرط الخيار؛ لأنهما لم يتلها شيئاً على النائع؛ لأنهما أثبتا البيع بشرط الخيار، والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد، وإنما يزول إذا مضت المدة وهو ساكت، فإن سكت عن الرد كان راضياً بزوال ملكه، فكيف يجب الضمان على ^{الشهود}. [البنية ٤٦٥/١١] خيار البائع بأن شهدا بأقل من القيمة كصورة المذكورة، وبأن النائع بالخيار ثلاثة أيام، ففضى القاصي بذلك، ومضت المدة، وتقرر البيع، ثم رجعا فإيهما يضمنان فضل ما بين القيمة والشمس؛ لإتلافهما الزائد بعير عوض، فهو أوجبا البيع في المدة لم يضمنا شيئاً؛ لأنه أزال ملكه ناحتياره، فلم يتحقق الإتلاف. [العناية ٥٤٤/٦] لأن السبب: أي السبب المزيل للملك. [البنية ٤٦٥/١١]

فيضاف الحكم: وهو روال الملك. التلف إليهم فإنه قد حصل ذلك السبب بشهادتهم، فيجب عليهم الضمان. ابن الزوج: أو قبلت أنه بشهوة. في معنى الفسخ: وإنما قال: في معنى المسح ولم يقل: هو مسح؛ لأن النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ، لكن لما عاد كل المدلل وهو البضع إلى المرأة، كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض، وفي كل موضع إذا تم الفسخ يجعل كأد العقد لم يجر بين المتعاقدين لعود ما كان لهما إلى ملكهما كاملاً، فعلى هذا التقدير كان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداءً؛ لكون العقد بسبب الفسخ كأن لم يكن، وذلك الوجوب على الزوج كان سبب شهادة الشاهدين، فعند الرجوع يضمنان للزوج ما أتلفا عليه من وجوب نصف المهر. [الكفاية ٥٤٥/٦ ٥٤٦]

بطريق المتعة: كما يجب المتعة لمن روجت بلا مهر، وطلقت قبل الوطاء وهي درع وحمار، ومدحفة لا تزيد على نصف مهر المثل لو كان الزوج عنيماً، ولا تنقص عن خمسة دراهم لو فقيراً، كذا في "الدر المختار".

ثم رجعا: ضمنا قيمته؛ لأنهما ألتفا مالية العبد عليه من غير عوض، والولاء للمعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاء إليهما، وإن شهدوا بقصاص، ثم رجعوا بعد القتل: ضمنوا الدية، ولا يُقتَصُّ منهم. وقال الشافعي: يقتص منهم؛ لوجود القتل منهم تسبيهاً، فأشبهه المكروه بل أولى؛ لأن الولي يعان، والمكروه يمنع. ولنا: أن القتل مباشرة لم يوجد، وكذا تسبيهاً؛ لأن السبب ما يفضي إليه غالباً، وههنا لا يفضي؛ لأن العفو مندوب، وبخلاف المكروه؛ لأنه يؤثر حياته ظاهراً، ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة،

ضمنا [أي للمولى] قيمته: موسرين كان أو معسرين؛ لأن هذا ضمان إتلاف الملك، وأنه لا يختلف باليسار والإعسار، ولا يتمتع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى؛ لأن الولاء يس بمال متقوم بل هو كالنسب، فلا يكون عوضاً عما ألتفا عليه من مدك المال. فإن قيل: ينبغي أن لا يكون الولاء للمولى؛ لأنه يكر العتق، قلنا: بقضاء القاضي بالحجة صار مكدياً شرعاً؛ لأن القاضي لما قضى بالعتق من المور تبعه الولاء. [الكفاية ٥٤٦/٦-٥٤٧] إليهما: لأن الولاء لم يعتق. [الساية ٤٦٧/١١]

فأشبهه [أي الشاهد] المكروه [على القتل]: ويبد الشبه: أن المكروه مسبب غير مباشر، وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر، والمكروه يقتل قصاصاً، فكذلك الشهود. [الكفاية ٥٤٧/٦] أن القتل إلح: وهو ظاهر هو مستغنى عنه ههنا؛ لأنه لم يختلف فيه أحد، وليس له تعمق بما نحن فيه، إلا أن يكون يمتد إلى أن المباشر للقتل، وهو الولي لما لم يلزمه القصاص، فكيف يلزم غيره، وهو تكف بعيد. [العناية ٥٤٧/٦]

لأن العفو مندوب: قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَفْوَ بِتَقْوَى﴾ يعني أن المسلم امتدين: لأنه لا يدحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله، ويحصل له الأجر الكثير، فأما المكروه يختار حياته بأذى رحصة في الشرع، وترجحه على حياة غيره. (الساية) ظاهراً: فالإكراه يفضي إلى القتل علماً. (الساية) ولأن: هذا جواب عما يقال: ظهور إيثار حياته إما أن يكون شرعاً أو طبعاً. [البنية ٤٦٩/١١]

الفعل الاختياري إلح: أي القتل الصادر من الولي باختياره الصحيح من غير إكراه مما يقطع سبب القتل إلى الشهود، فكان الفعل مقصوداً على الولي، فم يكن الشاهد قاتلاً؛ لأن تحمل فعل فاعل مختار يقطع النسبة إلى الأول كمن حل قيد عمد إنسان، فأبق العبد لا ضمان على الحان؛ لما قلنا، بخلاف المكروه، =

ثم لا أقل من الشبهة، وهي دائرة للقصاص، بخلاف المال؛ لأنه يثبت مع الشبهات،
 والباقي يعرف في المختلف. قال: وإذا رجع شهود الفرع: ضموا؛ لأن الشهادة في مجلس
 القضاء صدرت منهم، فكان التنفُّ مضافاً إليهم، ولو رجع شهودُ الأصل، وقالوا:
 لم نُشهدْ شهودَ الفرع عني شهادتنا، فلا ضمان عليهم؛ لأنهم أنكروا السبب، وهو
 الإشهاد، فلا يطل القضاء؛ لأنه خير محتمل، فصار كرجوع الشاهد، بخلاف ما قبل
 عني شهادتهم لاكار فتعرض لغير الصدق والكذب
 القضاء. وإن قالوا: أشهدناهم وعدنا: ضموا. وهذا عند محمد بن عبد الله، وعبد أبي حنيفة
 لأصول الفروع الأصول وجوب لصان
 وأبي يوسف رحمه الله: لا ضمان عليهم؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع؛ لأن القاضي
 لأصول
 يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم. وله: أن الفروع نقلوا شهادة الأصول،
 لفرع

= فإن له اختياراً فاسداً، وللمكره اختيار صحيح، والفاقد في مقابلة الصحيح بمنزلة لعدم، فصار
 المكره بمنزلة الآلة لمكره، فذلك انتقل فعل المكره إلى المكره. [الكفاية ٥٤٨/٦]
 ثم لا أقل: أي سلمنا أنه لا يقطع بسببه إلى الشهود، لكن لا أقل أن يورث شبهة يدرئ بها القصاص.
 [العيادة ٥٤٨/٦] في المختلف. أي "مختلف الرواية" تصيف الفقيه أبي الليث لا تصيف علماء الدين
 العالم. (ساية) مضافاً إليهم: فوجب عليهم الصمان. (البينة) أنكروا السبب. والعدة، وهي شهادة الفروع
 باقية، أي سبب إتلاف ما المدعى عليه. [الكفاية ٥٤٩/٦]
 كرجوع الشاهد: أي شاهد الأصل لو شهد بنفسه، وقضى القاضي بشهادته، ثم رجع لا يطل القضاء بالرجوع،
 فكذا لا يطل بإكار الإشهاد. (ساية) ما قبل القضاء. لأنهم أنكروا التحميل، ولاند منه [الكفاية ٥٤٩/٦]:
 يعني إذا أنكر شهود الأصل الإشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد
 ذلك كما إذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك. [البينة ٤٧٠/١١]
 من الحجة: والموجود من الأصول شهادة في غير مجلس القضاء وهي ليست بحجة. [العيادة ٥٤٩/٦]
 أن الفروع إلخ: يعني أن الفرعين قاما مقدم الأصلين في نقل شهادتهما إلى مجلس القاضي، والقضاء يحصل
 بشهادة الأصلين، ولهذا يعتبر عدالتهما، فصارا كأتهما حضرا بأنفسهما وشهدا، ثم رجعا، وفي ذلك
 يلزمهم الصمان، فكذا هنا. [العيادة ٥٥٠/٦]

فصار كأنهم حضروا، ولو رجع الأصول والفروع جميعاً: يجب الضمان^{الشحن} عندهما على الفروع لا غير؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد رحمته: المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا، وبشهادة الأصول من الوجه الذي ذكرنا، فيتخير بينهما، والجهتان متغايرتان، فلا يجمع بينهما في التضمين. وإن قال شهود الفروع: بعد انقضاء كذب شهود الأصل أو غبطوا في ذلك لم يُتفت إلى قولهم؛ لأن ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع. قال: وإن رجع المزكون عن التزكية: ضمنوا، وهذا عند أبي حنيفة رحمته. وقالوا: لا يضمنون؛ لأنهم أثنوا على الشهود خيراً، فصاروا كشهود الإحصان، وله: أن التزكية إعمال للشهادة؛

كأنهم حضروا: وشهدوا، ثم حضروا، ورجعوا. (البنية) الذي ذكرنا: أي أوحيفة و أبو يوسف رحمته إشارة إلى قولهما: إن القاضي يقضي بما يعين من الحجة وهو شهادة الفروع. (الكفاية) الوجه الذي ذكرنا: أي محمد رحمته من قوله: إن الفروع نقلوا شهادة الأصول. [الكفاية ٥٤٩/٦] والجهتان إلخ: هذا جواب عما يقال. لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف المتلف. [البنية ٤٧١/١١] متغايرتان: لأن شهادة الأصول على أصل الحق، وشهادة الفروع على شهادة الأصول. [الكفاية ٥٥٠/٦] فلا يجمع بينهما [أي بين الأصول والفروع] إلخ أي لا يقال: إن كل فريق يضمن النصف بل يجعل كل فريق كالمنفرد ولمشهود عليه الخيار كالعاصب مع عاصب العاصب، فإن للمعصوب منه أن يضمن أيهما شاء. [الكفاية ٥٥٠/٦] لأنهم أثنوا: ولم يشهدوا، وما تعرضوا للزيادة. (النهاية) كشهود الإحصان: أي إذا شهدوا بإحصان المشهود عليه فرجم، فإذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون. [البنية ٤٧٢/١١] إعمال للشهادة: أي بما يعمل بالشهادة.

إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتركية، فصارت بمعنى علة العنة، بخلاف شهود الإحصان؛
لأنه شرط محض. قال: وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم
رجعوا، فالضمان على شهود اليمين خاصة؛

لا يعمل بها إلخ لأن الشهادة إما تصير حجة بالعدالة، ولعدالة إما تثبت بالتركية، فصارت في معنى عنة
العنة كالرمي؛ فإنه سبب لمضي السهم في الهواء، ودا سبب الوصول إلى المرمى، ودا سبب الجرح، ودا
سبب ترواف الأم، ودا سبب الموت، ثم الموت أضيف إلى الرمي ان الذي هو العنة الأولى، حتى يحس عليه
أحكام القتل من القصاص والدية. (الكفاية) شهود الإحصان: لأنه شرط محض، والشهادة على امرئ
بدون الإحصان موجبة للعقوبة، وشهود الإحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجباً، وأما الشهادة
فلا توجب شيك بدون التركية، فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما، وهذا يشترط المذكورة في المزكين كشهود
امرئ، ويثبت الإحصان بشهادة النساء مع الرجال، ثم الإحصان في معنى العلامة؛ لأن حكم الشرط أن يجمع
اعتقاد العلة إلى أن يوجد الشرط، والزنا إذا وجد لم يتوقف عمله على إحصان يحدث بعده فإنه إذا رى ثم
أحص لا يرحم، وبك الإحصان إذا ثبت كان معروفاً حكم الزنا، فثبت أنه علامة لا شرط، فلم يتعلق به
الوجود والوجوب؛ إذ الحكم لا يضاف إلى المظهر، فهذا لم يضموا بحال. [الكفاية ٥٥١/٦]

لأنه شرط محض. والحاصل: أن الإحصان ليس فيه معنى العلة؛ لأن الإحصان علامة معرفة لحكم الزنا
الصادر. فلا يتوقف ثبوت الزنا على ثبوت الإحصان، ويتوقف الحكم بشهود الرأ على التركية، فظهر
الفرق. [الساية ٤٧٢/١١-٤٧٣] اعلم أن اشترط عند الأصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في
الحكم، ولا مفضٍ إليه، والعلة هي المؤثرة في الحكم، والسبب هو المفصلي إلى الحكم بلا تأثير. والعلامة
ما دل على الحكم وليس الوجود منوقفاً عليه، وهذا طهر أن الإحصان شرط كما ذكر الأكثر لتوقف
وجوب الحد عليه. [رد مختار] شاهدان باليمين: نحو إن دخلت الدار فعبدي حر.

بوجود الشرط. فقضى القاضي تترتب أحراراً. فالضمان: أي ضمان قيمة العبد أو ضمان العبد. [الساية ٤٧٣/١١]
على شهود إلخ: وقال في "الحر" لأهم شهود العلة؛ إذ التلف يحصل سببهم، وهو الاعتناق والتطليق، وهم أثبتوه
أطلقه، فيشمل تعليق اعتق والطلاق، فيضم في الأول والقيمة، وفي الثاني نصف المهر إن كان قبل الدخول، كذا
في الهامش. (رد المختار) خاصة: احتراز عن قول رهم رهم، فإن الضمان عنده على الجميع. [الساية ٤٧٣/١١]

لأنه هو السببُ والتلفُ يضاف إلى مشقي السبب دون الشرط المحض، ألا ترى أن القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط، ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه، ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول.

مشقي السبب: كحافر الثر مع الملقى؛ فإن انصمما عليه دون الحافر. (العناية) ألا ترى إلخ: توصيح بالإضافة إلى السبب دون الشرط، فإن القاضي يسمع شهادة اليمين، ويحكم بها وإن لم يشهد بالدخول. [العناية ٦ ٥٥١-٥٥٢] اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يصمنون؛ لأن الشرط إذا سلم عن معارضة العدة صلح عدة، لأن العتل لم تحمل عللاً بدوئها، فاستقام أن يحفظها الشروط، والصحيح أن شهود الشرط لا يصمنون بخلاف نص عليه في 'الريادت'. [الكفاية ٦ ٥٥٢] ومعنى المسألة: يريد به صورة لمسألة. (عناية) يمين العتاق: يعني شهدائه قال بعده: إن دخلت الدار فأنت حر. أو قال لامرأته وهي غير مدحون به: إن دخلت الدار فأنت طالق. [الكفاية ٦ ٥٥١ ٥٥٢] قبل الدخول: وإنما قيد بقوله: قبل الدخول؛ لأن رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة إذا كان بعد دخول الروح لا يصمنون شيئاً. [المسألة ١١/٤٧٤]

كتاب الوكالة

قال: كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه: جاز أن يوكل به غيره؛ لأن الإنسان ^{لقسوري} قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال، فيحتاج إلى أن يوكل غيره، فيكون بسبيل منه دفعاً للحاجة، وقد صح أن النبي ﷺ وكل بالشراء حكيم بن حزام*، ^{التوكيل} ^{شراء لأصحية}

كتاب الوكالة: لما فرع من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة، إما لمناسة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى، ثم الله شهيد على ما يفعلون، وقوله: ﴿حَسْبُ شَهِيدٍ﴾، وإما لأن كلا منهما إيصال النفع إلى الغير بالإعانة في حقه، وإما لأن كلا منهما يصلح سبباً لاكتساب الثواب، كذا في "النهاية". قوله: "الوكالة" - بكسر الواو وفتحها - اسم للتوكيل من وكله كذا، إذا فوض إليه ذلك، والوكيل هو القائم بما فوض إليه كأنه فاعل بمعنى مفعول؛ لأنه موكل إليه الأمر، أي مفوض إليه، وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم، وسببها: تعيق القاء المقدور تتعاطيها، وركبها: لفظ وكلت وأشباهه، وشرطها: أن يملك الموكل التصرف، ويلزمه الأحكام كما سذكره، وصفتها: أنها عقد حائز يمتد كل من الموكل، والوكيل العز يدون رضا صاحبه، وحكمها: جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه. [العناية ٥٥٣/٦ - ٥٥٤]

أن يعقده: أي يكون مستنداً بذلك العقد، فلا يرد أن التوكيل جاز له أن يعقد بنفسه، وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز؛ لأن الوكيل ليس بمستند في العقد. جاز أن يوكل إخن: وليس انعكس مقصوداً، أي ليس أن كل لا يعقده الإنسان بنفسه لا يجوز التوكيل به، ألا ترى أن المسم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤه بنفسه، ولو وكل دميماً بذلك جاز عند أبي حنيفة - بعض الأحوال [لقنة هدايته ولكثرة أشغاله].

أن كان مريضاً، أو شيخاً قانياً، أو ذا وجاهة لا يتولى الأمور بنفسه. [السياسة ٥/١٢]

وقد صح إخن. يتجه على ذلك أن توكيل النبي ﷺ في المادتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية، فلعل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي ﷺ لا إقامة دليل مستقل على الدعوى الكلية السابقة.

* رواه أبو داود في البيوع حدثنا محمد بن كثير عن سفيان حدثني أبو حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث معه مساراً يشتري به صحبه، فشرها ديناراً - وعنها دينارين. =

وبالتزويج عمر بن أم سلمة رضي الله عنه. * قال: ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق؛
لما قدمنا من الحاجة؛ إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، وقد صح أن
علياً رضي الله عنه وكل فيها عقيلًا، وبعد ما أسنَّ وكل عبدالله بن جعفر رضي الله عنه. ** وكذا
بإفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص. فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة
الموكل عن المجلس؛ لأنهما تندري بالشبهات،

وبالتزويج: أي تزويج أمه أم سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم. (الكفاية) عقيلًا: لكونه ذكيًا حاضر الجواب. [الغاية ٥٥٧/٦]
وكل إلخ: إما لأنه وقره لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه، فوكل عبدالله بن جعفر الطيار وكان شابًا ذكيًا.
في الحدود: كحد القذف والسرقة. (الكفاية) تندري بالشبهات: فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير؛ لأن
فيه نوع شهة، ولهذا لا يستوفي بكتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة، وشهادة
النساء مع الرجال. [الكفاية ٥٥٧/٦]

== فرجع واشترى أصحية بديار. وحاء بديار إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له أن يبارك في
تجاره. [رقم: ٣٣٨٦، باب في المضارب يخالف] في أسناده رجل مجهول. [نصب الراية ٩٠/٤] قال ابن العربي:
إنه حديث صحيح، وقال الترمذي: وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا به، وهو قول أحمد
وإسحاق، وكفى بهذين الإمامين حجة. [البنية ٧/٢]

* أخرجه النسائي في "سننه" في النكاح عن حماد بن سلمة ثنا ثابت حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن
أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليهما بخطبها، فأرسلت إليه إني امرأة مصيبة وأني غیری، وأنه ليس أحد من أوليائي
شاهدًا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما كونك غیری فسأدعوا الله فيذهب غيرتك، وأما كونك مصيبة؛ فإن الله سيكفيك
صبيك، وأما أن أحدًا من أوليائك ليس شاهد، فليس أحد من أوليائك لا شاهد ولا عائب إلا سیرصاني،
فقلت أم سلمة: قم يا عمر، فروح رسول الله صلى الله عليه وسلم، فروحه بها. [رقم: ٣٢٥٦، باب إنكاح الابن أمه]

** أخرجه البيهقي عن عبدالله بن جعفر قال: كان عني يكره الخصومة، وكان يدعها كانت له خصومة
وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكني. [٨١/٦، باب التوكيل في الخصومات]

وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي، بخلاف غيبة الشاهد؛ لأن الظاهر عدم الرجوع، وبخلاف حالة الحصرة؛ لانتقال هذه الشبهة، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء، فلو منع عنه ينسب باب الاستيفاء أصلاً، وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز اوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضاً، ومحمد مع أبي حنيفة رحمه الله، وقيل: مع أبي يوسف رحمه الله، وقيل: هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته؛ لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره، فصار كأنه متكلم بنفسه. له: أن التوكيل إنابة، وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة، وكما في الاستيفاء.

وشبهة العفو إلح. وهذا الوجه مخصوص بالقصاص؛ إذ الحدود لا يعنى عنها، فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل، وهي شبهة العفو. غيبة الموكل. جواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه، والوكيل لا يشعر به (الكفاية) للندب الشرعي: لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَعْزِمْنَاهُ عَلَيْهِمْ﴾ [العناية ٥٥٧/٦] غيبة الشاهد: حيث يستوفي الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وإن كان رجوعهم محتملاً. [الباب ١٠/١٢] عدم الرجوع. إذ اصدق هو الأصل خصوصاً في حق العدول. [الكفاية ٥٥٧/٦] حالة الحصرة. أي حصرة الموكل أي يجوز لوكيل أن يستوفي القصاص، حال حصرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة، وهي شبهة العفو. (الكفاية) وليس كل أحد إلح: هذا جواب لأن يقال: لما حصر الموكل لم يحتج إلى التوكيل فيستوفيه بنفسه، لما أن في التوكيل شبهة البدلية، وستيفاء القصاص مما لا يجري فيه الأبدس. [الكفاية ٥٥٧/٦-٥٥٨] يحسن الاستيفاء لفظة هديته، أو لأن قبه لا يحتمل ذلك. [العناية ٥٥٨/٦] يسد: أي يسد باب الاستيفاء إليه بالكنية، فجار التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحساناً لئلا يسد نابه. ذكرناه: يعني جواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص. (الباب) دون حضرته. فإن في حضرته يجوز التوكيل بلا خلاف. (الباب) في هذا الباب: أي باب الحدود والقصاص. [الباب ١١/١٢] كما في الشهادة إلح: يعني لا تجوز في الحدود والقصاص. وكما في الاستيفاء: أي وكما يتحرز عن الإنابة أي عن توكيل باستيفاء الحدود والقصاص اتفاقاً مع غيبة الموكل. [الباب ١١/١٢]

ولأبي حنيفة رحمته: أن الخصومة شرط محض؛ لأن الوجوب مضاف إلى الجناية والظهور المصاف إلى الشهادة، فيجري فيه التوكيل، كما في سائر الحقوق، وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص. وكلام أبي حنيفة رحمته فيه أظهر؛ لأن الشبهة لا تمنع الدفع، غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه؛ لما فيه من شبهة عدم الأمر به. وقال أبو حنيفة رحمته: لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضاً، أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، وقالوا: يجوز التوكيل بعير رضا الخصم، وهو قول الشافعي رحمته، ولا خلاف في الجواز،

أن الخصومة شرط. أي ليس لها حظ لا في الوجوب ولا في الظهور. [البنية ١٢/١٢] محض: والشرط المحصر حق من الحقوق. [العناية ٥٥٨/٦] لأن الوجوب. أي وجوب الحدود والقصاص. فيجري فيه إلخ: لا يقال: المانع موجود، وهو الشبهة كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة، على ما مر؛ لأننا نقول: الشبهة في الشرط لا تصلح للسمع؛ إذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود، ولا الظهور بخلاف الاستيفاء؛ فإنه يتعلق به الوجود، وبخلاف الشهادة على الشهادة؛ فإنه يتعلق بها الظهور. هذا الخلاف: أي بين الإمام وأبي يوسف. من عليه الحد إلخ: فأجازه أبو حنيفة، ومعه أبو يوسف، وقول محمد مضطرب. فيه: أي في التوكيل من جانب من عليه الحد. [البنية ١٢/١٢] لا تمنع الدفع: لأن دفع الحدود والقصاص ثبت مع الشبهات. (الكفاية) غير أن إلخ: أي لكن هذا التوكيل إذا أقر في مجلس القضاء مما يوجب القصاص على كله لم يصح إقراره استحساناً، وفي القياس: يصح؛ لأنه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل ألا ترى أن في سائر الحقوق جعل إقراره كإقرار الموكل، وكذلك في القصاص. [الكفاية ٥٥٩/٦] لا يجوز التوكيل إلخ: أي لا يلزم ذكر الجوز، وأراد اللزوم. من غير رضا إلخ: سواء كان من جانب المدعي أو من جانب المدعى عليه. [البنية ١٢/١٢] مريضاً: المراد نفس المرض، وقيل: إن تكلف الحضور بالركوب على دابة وغيرها يزداد مرضه. [الكفاية ٥٥٩/٦] في الجوار: بين أبي حنيفة رحمته وبينه صاحبيه في حواز التوكيل بالخصومة. [البنية ١٣/١٢]

إنما الخلاف في اللزوم. لهما: أن التوكيل تصرف في خالص حقه، فلا يتوقف على رضا غيره، كالتوكيل بتقاضي الديون. وله: أن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره، والناس متفاوتون في الخصومة، فلو قنا يلزومه يتضرر به، فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر، بخلاف المريض والمسافر؛

في اللزوم هل ترتد وكالة برد لخصم أم لا؟ عنده تردد ولا يزم لخصم الحضور، والجواب بخصومة الموكل، وعندهما لا ترتد برده، ويلزم الحضور، والجواب بخصومته، والمتأخرون حثاروا للفتوى أن انقاضي إذا علم من الخصم التعت في إباء التوكيل لا يمكنه من صبيح ذلك ويقبل لتوكيل من التوكيل، وإن علم من الموكل القصد إلى الإصرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه إلا برضا صاحبه، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٥٦٠/٦] في حالص والتصرف في حالص حقه لا يتوقف على رضا غيره.

حقه: الموكل؛ وهذا لأنه وكنه الجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل. (الكفاية) كالتوكيل. لا يتوقف على رضا المديون. [الباية ١٤/١٢] وله الخ قال صاحب 'العناية': ولأبي حنيفة أما لا نسلم أنه تصرف في حالص حقه؛ فإن الجواب حق للمدعي على الخصم، أي المدعى عليه، ولهذا يستحضره، أي يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي، والمستحق لغير لا يكون حاصلاً له، سلمنا حلوصه لكن تصرف الإنسان في حالص حقه، بما يصح إذا لم يتضرر به غيره، وهما ليس كذلك؛ لأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فهو قنا: الخ وهذا يادي على أن عبارة المصنف حملها صاحب 'العناية' على الدليلين، وفي الدليل الأول أنه مخصوص بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى.

متفاوتون فرب إنسان يصور الباصل بصورة الحق ورب إنسان لا يمكنه تمثية الحق على وجهه، فيحتمل أن يكون التوكيل ممن له حق في الخصومات، فيتضرر بذلك الخصم. [الباية ١٤/١١] في الخصومة أي من جهة الدعوى والإثبات، ومن جهة الدفع والجواب. يتخير الآخر فإن الكتابة تتوقف على رضا الآخر، وإن كان تصرفاً في حالص حقه لمكان صرر شريكه، فيتخير بين الإمضاء، والفسخ. [العناية ٥٦٠/٦]

بخلاف المريض متصل بقوله: إلا أن يكون لموكل مريضاً، أو عائلاً، يعني يجوز توكيل حبيب بلا رضى الخصم. (الباية) والمسافر. أما المريض فلعجزه بالمرض، وأما مسافر فبعيسته. [الباية ١٤/١٢]

لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك، ثم كما يلزم التوكيل^{الإمام} عنده من المسافر يلزم إذا أراد السفر لتحقيق^{واجب} الضرورة، ولو كانت المرأة مُخَذَّرَةً لم تَجِرْ عَادَتُهَا بالبروز، وحضور مجلس الحكم. قال الرازي رحمته: يلزم التوكيل؛ لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحققها لحياها، فيلزم توكيلها، قال رحمته: وهذا شيء استحسنته المتأخرون. وعنه الفتوى قال: ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف، وتلزمه الأحكام؛ القدوري لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل، فلا بد من أن يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره. ويُشترط أن يكون الوكيل ممن يَعْقِلُ العقد. ويقصده:

هنالك: أي فيما إذا كان الموكل مريضا، أو مسافرا. قال الرازي: أبو بكر الجصاص أحمد بن علي. (البنية) قال: قال الأثراري أي أبو بكر الرازي، وقال الأكملي أي قال المصنف: وشيخي العلاء قال: مثل قول الأثراري، وهو الظاهر. [البنية ١٢/١٦] استحسنته المتأخرون. وأما في الأصل فإنه لا فرق عند أبي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز الوكالة إلا بالعدين المذكورين، وعندهما كذلك في جوازها، وقال ابن أبي ليلى: تقبل من البكر دون الثيب والرجل. [العناية ٦/٥٦١-٥٦٢] ممن يملك التصرف. أي جنس التصرف، وهذا احتراز عن الصبي المجنون. وتلزمه الأحكام: يحتمل أحكام ذلك التصرف، وجنس الأحكام، فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل؛ فإنه لا يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم يلزمه الأحكام حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع، ولا الوكيل بالبيع الثمن، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان. والثاني احتراز عن الصبي والمجنون، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطا واحداً، قال صاحب "العناية": وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صبح، والأحكام لا تلزمه. ويلزمه: لأن المطلوب من الأسباب أحكامها، فإن كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور. [الكفاية ٦/٥٦٣] لأن الوكيل: أي من حيث هو وكيل.

يعقل العقد: بأن يعرف أن البيع سالب والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش. [البنية ١٢/١٧] ويقصده: بأن لا يكون هازلاً بل يقصد بمباشرة السبب للحكم.

لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فيُشترط أن يكون من أهل العبارة، حتى لو كان صبيًا ^{الوكيل} لا يعقل أو مجنونًا كان التوكيل باطلاً. ويد، وكل حرٌّ العاقل لباغ، أو المأذون مثنهما: جاز؛ لأن الموكل مالك للتصرف، والوكيل من أهل العبارة. وإن وكل صبيًا محجور يعقل البيع، واشترى، أو عبداً محجوراً: حار، ولا يتعلق بهما لحقوق، وتتعلق بموكلتهما؛ لأن الصبي من أهل العبارة، ألا ترى أنه يتفقد تصرفه بإذن وليه، والعبد من أهل التصرف ^{عقود} على نفسه مالك له، وإنما لا يملكه في حق المولى. والتوكيل ليس تصرفاً في حقه، إلا أنه لا يصحُّ منهما التزام العهدة، أما الصبي؛ لقصور أهليته، والعبد، لحق سيده، فتلزم الموكل، ^{لعدم استوع} ^{لعدم تصرف} ^{لعدم حقوق}

من أهل العبارة وأهلية العبارة تكون بالعقل؛ لأن المراد بالكلام: ما يكون له صورة ومعنى، وكل محدث يكون موجوداً له بصورته ومعناه. ومعنى الكلام لا يؤخذ إلا بالعقل والتمييز. [الكفاية ٦ ٥٦٣-٥٦٤] التوكيل باطلاً. إذا لا يتعلق بقولهما حكم، ويسل لهما قول صحيح. [الباب ١٢/١٨] أو المأذون. وإنما أطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا كان مأذوناً له في التجارة؛ لأن توكيل الصبي المأذون غيره حار كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان الصبي محجوراً حيث لا يجوز له أن يوكل غيره. [الباب ١٢/١٩] جاز: ويعلم جواز توكيل من كان فوقهم بالطريق الأولى. [العناية ٦/٥٦٤]

وإن وكل: الحر العاقل البالغ أو المأذون. ولا يتعلق هما: كإنقاصي وأميته لأن الصبي إلخ: يعلم من هذا التعليل أن العبد إذا اعتق ربه العهدة؛ لأن المانع من لرومها حق المولى وقد رال، والصبي إذا بلغ لم يترمه؛ لأن المانع قصور أهليته حيث لم يكن مرمياً في حق نفسه وفي هذا الوقت، فلهدا لم يترمه بعد البلوغ. [العناية ٦ ٥٦٤] من أهل إلخ: ولهذا موأقر بالمال لرمه بعد بحرية، وصح إقراره بالقبض والحيدود. [الكفاية ٦/٥٦٤-٥٦٥] في حقه: أي في حق المولى؛ إذ صحة التوكيل تتعلق بعمرته وأهليته، والعبد يبقى على أصل الحرية في ذلك؛ لأن صحة العبارة بكونه آدمياً. [الباب ١٢/١٩]

لا يصح إلخ: جواب إشكال، وهو أن يقال: إهما لو كانا من أهل التصرف ينبغي أن يصح منهما التزام العهدة، فأجاب بقوله: إلا أنه إلخ. (الباب ١٢) لحق سيده: لئلا يرم الصبر به. (الباب ١٢) فتلزم الموكل: لأنه لما تعدر التزام العهدة بما تعلق بأقرب الناس إليهما، وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل. [الباب ١٢/١٩]

وعن أبي يوسف رحمته أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون، أو محجور، له خيار الفسخ؛ لأنه دخل في العقد على ظن أن حقوقه تتعلق بالعقد، فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب. قال: والعقد الذي يعقده الوكلاء على الصلح الطبع المشتري المقنوني العقد في العرف ضررين: كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة، فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل. وقال الشافعي رحمته: تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم، وهو الملك يتعلق بالموكل، فكذا توابعه، وصار كالرسول والوكيل في النكاح. ولنا: أن الوكيل هو العاقد حقيقة؛ لأن العقد يقوم بالكلام، وصحة عبارته؛ لكونه آدمياً، وكذا حكماً؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل،

أو مجنون [المراد به من مجر ويحق]: قيل: المراد بالمجنون: الذي يعقل البيع والشراء، حتى تصح الإنابة، ويكون منزلة الصبي المحجور، وقيل: على حاشية نسخة المصنف محجور مقام قوله: مجنون، وفي "الكافي" لعلامة النسفي رحمته وعن أبي يوسف رحمته أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع، ثم علم أنه صبي محجور، أو عند محجور جاز له الفسخ، فانظر أن قوله: مجنون تصحيف. [الكفاية ٥٦٥/٥] على عيب: منه الخيار لعدم الرضا. إلى نفسه: أي لا يحتاج فيه إلى الإضافة إلى الموكل كالبيع والإجارة. (الكفاية) كالبيع. فإنه يقول: بعت هذا الشيء منك، ولا يقول: بعت منك من قبل فلان، وكذا غيره. (مجمع الأثر) وصار كالرسول: وهو أن يقول الرجل لآخر: كن رسولاً عني في بيع عدي. [الكفاية ١٥/٧] والوكيل: فإن حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقاً. (البنية) حقيقة: أي من حيث الحقيقة. [البنية ٢٠/١٢]

وصحة إلخ: أي صحة عبارته، لا لكونه وكيلاً بل لكونه آدمياً عاقلاً، فثبت أن مباشرة العقد بالولاية الأصلية اشادة، إلا إنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير، إلا برضا المالك، والتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في محل لا لإثبات الولاية، وعرض الموكل من التوكيل تحصيل حكم التصرف، فجعلناه ثانياً في حق الحكم، وراعياً الأصل في حق الحقوق. [الكفاية ١٥/٧]

لكونه آدمياً. له أهلية الإيجاب والاستيجاب. (العناية) حكماً: أي من حيث الحكم. [البنية ٢٠/١٢]

ولو كان سفيراً عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق، فيتعلق حقوق العقد به، ولهذا قال في الكتاب: يسلم المبيع، ويقض الثمن، ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع ويخاصم في العيب، ويخاصمه فيه؛ لأن كل ذلك من الحقوق، والملك يثبت للموكل خلافة عنه؛ اعتباراً للتوكيل السابق، كالعبد يتَّهَبُ ويصطاد، ويحتطب هو الصحيح، قال رحمه الله: وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى. قال: وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل. فلا يُطالبُ وكيلُ الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل امرأة تسليمها؛ لأن الوكيل فيها سفير محض،
هذه العقود

عن ذلك أي عن إضافة العقد إلى الموكل. (الناية) كالرسول. فإنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى المرسل. [الناية ٢٠/١٢] ولهذا: أي لكونه أصيلاً في الحقوق. (العاية) في الكتاب: أي القدوري في "المختصر". [العاية ١٦/٧] ويسلم المبيع إذا كان وكيلاً بالمبيع. (الناية) والملك إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: كما ثبت الملك للموكل يبيع أن تثبت الحقوق له كما قاله الشافعي. [الباية ٢١/١٢] خلافة عنه [لا أصالة، كما رعم الشافعي]: أي ابتداء بدلاً عنه لا أن يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل. [الكفاية ١٦/٧] كالعبد يتَّهَبُ أي يقبل الهبة والصدقة، ويصطاد؛ فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب. (العاية) هو الصحيح: احتراز عن طريقة الكرخي أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته، ثم ينتقل إلى الموكل، وإدراك أن الأول هو الصحيح؛ لأن المشتري إذا كان منكوحاً وهي الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح، ولا يعتق عليه، ولو ملك المشتري لكان ذلك. [العاية ١٦/٧ ١٧] تفصيل: وهو ما ذكر في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله: وإذا اشترى الوكيل، ثم اطلع على عيب، فنه أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه. (الكفاية) وكل عقد: في عرف أهل المعامسة. (بجمع الأهر) يضيفه: أي لا يستغنى فيه عن الإضافة إلى الموكل. [الكفاية ١٧/٧] سفير محض: السفير هو الذي يحكي قول الغير، ومن حكى حكاية الغير لا يلزم عليه حكم قول الغير، كما إذا حكى قذف الغير لا يكون قاذفاً. [الكفاية ١٨/٧]

ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى نفسه كان النكاحُ له،
 فصار كالرسول؛ وهذا لأن الحكمَ فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه إسقاط،
 في باب البيع كونه كالرسول وهو العقد
 فيتلاشى، فلا يتصور صدوره من شخص، وثبت حكمه لغيره، فكان سفيراً،
 والضرب الثاني من أحواله العتقُ على مال، والكتابة والصلح عن الإنكار. فأما الصلح
 الذي هو جارٍ مجرى البيع فهو من الضرب الأول، والوكيل بالهبة والتصدق
 والإعارة والإيداع والرهن والإقراض سفير أيضاً؛

فصار: الوكيل في الكاح وأمثاله. (الكفاية) الحكم فيها: أي في هذه العقود، وهي الكاح وأمثاله. (البنية)
 لا يقبل الفصل إلخ: حتى لم يدخل فيها خيار الشرط؛ لأن الخيار يدخل على الحكم، فيوجب تراخيه عن
 السبب، وهذه العقود لا تحتل تراخي الحكم. (الكفاية) لأنه إسقاط: أما غير النكاح فظاهر، وكذا
 النكاح؛ لأنها تسقط ماليتها بعقد النكاح، ولأن الأصل في الإبضاع الحرمة، فكان النكاح إسقاطاً
 للحرمة نظراً إلى الأصل. [الكفاية ١٨/٧-١٩]

فلا يتصور إلخ: لأنه لا يجوز أن يسقط في حق الوكيل، ثم يسقط ثانياً في حق الموكل بالانتقال؛ لأن الساقط
 لا يعود إلا بسبب جديد، ولم يوجد، فجعلناه سفيراً، بخلاف البيع، فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب، كما
 في البيع شرط الخيار، فجار أن يصدر السبب من شخص أصالة، ويقع الحكم لغيره. [الكفاية ٢٠/٧]
 العتق على مال: صورته: أن يوكل أحداً على أن يعتق عبده على مال. [البنية ٢٣/١٢]

والصلح عن الإنكار: وإنما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني؛ لأن البذل فيه بمقابلة دفع الخصومة
 واقتداء اليمين في حق المدعى عليه. (البنية) فأما الصلح: أي الصلح عن الإقرار. [البنية ٢٣/١٢]
 من الضرب الأول: لأنه مبادلة مال بمال، فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل. [العناية ١٩/٧]

والوكيل بالهبة: يعني إذا وكل رجلاً بأن يهب عبده لفلان والتصدق، بأن وكله أن يتصدق على فلان
 من ماله، والإعارة بأن وكله أن يعير فلاناً داره، والإيداع بأن وكله أن يودع متاعه، والرهن بأن وكله أن
 يرهن متاعه، والإقراض بأن وكله أن يقرض فلاناً. [البنية ٢٣/١٢]

لأن الحكم فيها يثبت بالقبض، وأنه يلاقي محلاً مملوكاً للغير، فلا يجعل أصيلاً، وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس، وكذا الشركة والمضاربة، إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل، حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه. قال: ويدّ صاب مؤكل المشتري بالنمس: فنه أن يبعه إياه؛ لأنه أجني عن العقد وحقوقه؛ لما أن الحقوق ^{لمستقرص} ^{الموكل} إلى العاقد. فإن دفعه إليه: جاز، ولم يكن لوكيل أن يضاهه به ثانية:

لأن الحكم فيها: أي في هذه العقود المذكورة، يثبت ناقص أي قبض الموهوب له والمتصدق عليه، وبطائرها، وأنه أي وأن ناقص يلاقي محلاً مملوكاً للغير، أي لغير الوكيل، فالحكم أيضاً يلاقي محلاً مملوكاً لغير الوكيل، فلا يجعل، أي الوكيل أصيلاً؛ لكونه أحبباً عن ذلك المحل، بخلاف التصرفات التي تقوم باقوم، ولا تتوقف على القبض كالتبعية وغيره، فإن الوكيل يجب أن يكون أصيلاً؛ لأنه أصيل في التكلم، وكلامه مملوك له. من جانب الملتمس: كما لو وكله بالاستعارة أو الارتفاق أو الاستيهاة، فالحكم واحقوق كلها تتعلق بالموكل. [الكفاية ٢٠٧]

وكذا الشركة: أي إذا وكل بعقد الشركة، أو المضاربة كنت الحقوق راجعة إلى الموكل لإضافة [العناية ٢٠٧]: أي الوكيل في الشركة والمضاربة سفير يصيف العقد إلى الموكل لا إلى نفسه. [الكفاية ٢٠/٧] إلا. هذا استثناء من قوله: وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس. [البيان ٢٤/١٢] أن التوكيل إلح: لا الرسالة والتوكيل بقض القرص صحيح. (المختار) باطل لأن المستقرص يلتزم بدفع القرص في دمه، ولو قال: مع شيئاً من مالك عني أن يكون ثمه لي، لا يصح، فكذا إذا قال: اترام العشرة في دمتك عني أن عوضه لي، فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالتكدي فكان باطلاً، وما استقراض الوكيل له أن يبعه من الأمر. ولو حدث حدث من ماله. [الكفاية ٢٠/٧-٢٢]

بخلاف الرسالة فيه فإنه يصح، بأن يقول: أرسلني فلان إليك يستقرض منك، فحيث يثبت الملك للمستقرض يعني المرسل. [البيان ٢٤/١٢] حار: هذا في غير الصرف، وأما في الصرف فقض الموكل لا يصح؛ لأن جواره بالقبض، فكان فيه عملة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجر، فكذا إذا ثبت له حق القبض. [العناية ٢٣/٧]

لأن نفس الثمن المقبوض حقه، وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه، ثم الدفع ^{للموكل} إليه، ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة، ولو كان له عليهما دين ^{لدى الوكيل} يقع المقاصة ^{لدى الوكيل} بدين الموكل أيضاً، دون دين الوكيل، وبدين الوكيل إذا كان وحده يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد ^{رحمهما}؛ لما أنه ^{الموكل} يملك الإبراء عنه ^{التمس} عندهما، ولكنه يضمنه ^{التمس الوكيل} ^{التمس} الموكل في الفصلين.

يقع المقاصة إلخ. وإنما كان هذا؛ لأن المقاصة إبراء عوض، فيعتبر بالإبراء غير عوض، ولو أبرأ المشتري عن الثمن غير عوض، وخرج الكلامان معاً، فالمشتري يبرأ ببراءة الأمر، ولا يبرأ ببراءة المأمور حتى لا يرجع الأمر على المأمور بشيء، فكذلك ههنا. [الكفاية ٢٣/٧] وبدين الوكيل إلخ: وما استشعر أن يقال: المقاصة لا تدل على كونه نفس الثمن حقاً للموكل دون الوكيل؛ فإنها تقع بدين الوكيل إذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده، أحاط بقوله: بدين الوكيل إلخ. يملك الإبراء. لأن الإبراء إسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالإبراء مسقطاً حق نفسه. [العناية ٢٤/٧] في الفصلين: أي في فصي المقاصة والإبراء، ولا يجوز لوكيل الإبراء عن الثمن في قول أبي يوسف ^{رحمهما}؛ لأنه تصرف في ملك الغير؛ إذ الثمن ملك الموكل. [الكفاية ٢٤/٧]

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال: ومن وكل رجلاً بشراء شيء، فلا بد من تسمية جنسه، وصفته، أو جنسه ^{القُدوري} ومبلغ ثمنه؛ ليصير الفعل الموكَّلُ به معلوماً، فيمكنه الائتثار، إلا أن يوكَّله وكالةً عامة. فيقول: اتَّبِعْ لي ما رأيت؛ لأنه فَوَضَّ الأمرَ إلى رأيه، فأَيُّ شيء يشتريه يكون ممثلاً. والأصل فيه: أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً؛ ^{باب الوكالة}

باب. قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً، وأمس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء. [العناية ٢٥/٧] في الشراء: قدم فصل الشراء على فصل البيع؛ لكونه أكثر وقوعاً وأمس حاجة، فإن أكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في مأكله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الأمور المهمة التي قلما يخلو الإنسان في أوقاته عن الاحتياج إليها، ولا يقدر على أن يتولى شراءها، بخلاف التوكيل في باب البيع، كما لا يخفى. بشراء شيء: أي غير معين؛ لأن في المعين لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة. [البنية ٢٦/١٢] تسمية جنسه [كالحارية والعبد] إلخ: أراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق. [البنية ٢٦/١٢] قوله: 'تسمية' الأصل أن الوكالة إن جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت، وإن كانت فاحشة، وهي جهالة الجنس كذابة بطلت، وإن كانت متوسطة كعبد، فإن بين الثمن والصفة كتركيب صحت، وإلا لا. (الدراختار) وصفته: أي نوعه كالتركي والجيشي. [الكفاية ٢٥/٧] ومبلغ ثمنه: مثل أن يقول: عبداً بحمس مائة درهم. (العناية) ليصير الفعل إلخ: فإن ذكر الجنس مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة، فلا يتمكن الوكيل من الاتيان بما أمر به. [العناية ٢٦/٧-٢٧] فيمكنه الائتثار. الامثال لأمر الموكل. (البنية) إلا: استثناء من قوله: فلا بد إلخ. (البنية) وكالة عامة: فلا يحتاج إلى ذكر الجنس وغيره. [البنية ٢٧/١٢] الجهالة اليسيرة: والجهالة الفاحشة جهالة الجنس بأن ذكر لفظاً يدل على أحاسن مختلفة. استحساناً: والقياس يأباه؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه، ثم كالبائع من الموكل، وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة، فكذا ذلك فيما اعتبر به. [العناية ٢٧/٧]

لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه استعانة، وفي اعتبار هذا الشرط بعضُ الحَرَج، وهو مدفوع، ثم إن كان اللفظُ يجمعُ أجناساً، أو ما هو في معنى الأجناس: لا يصحُّ التوكيل وإن بَيَّنَّ الثمن؛ لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس، فلا يُدْرَى مرادُ الأمر لتفاحش الجهالة. وإن كان حساً يجمعُ أنواعاً: لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع؛ لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً، وبذكر النوع تقل الجهالة، فلا يمنع الامتثال، مثاله: إذا وكله بشراء عبدٍ أو جارية، لا يصح؛ لأنه يشمل أنواعاً، فإن بَيَّنَّ النوع كالتركي، أو الحبشي، أو الهندي، أو السندي، أو المولد: جاز، وكذا إذا بَيَّنَّ الثمن؛ لما ذكرناه، ولو بَيَّنَّ النوع أو الثمن، ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطّة، جاز؛ لأنه جهالة مستدركة، ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب: النوع. وفي "الجامع الصغير": ومن قال لآخر: اشتر لي ثوباً، أو دابةً، أو داراً، فالوكالة باطلة؛

هذا الشرط: يعني اشتراط بيان الوصف. (البنية) يجمع أجناساً: كالدابة أو الثوب. [الساية ١٢/٢٧] أو ما هو: في الاختلاف الفاحش. لتفاحش الجهالة: فالوكيل لا يقدر على الامتثال. [البنية ١٢/٢٨] يصير النوع. قال بعض المشايخ: إن كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يبين النوع، كذا في "الدحيرة". [الكفاية ٢٨/٧-٢٩] أو المولد في "المعر": المودة التي ولدت في بلاد الإسلام. (الكفاية) لما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً. [الكفاية ٢٨/٧] والسطّة: هو من الوسط كالعدة من الوعدة في أن التاء عوض في آخرها من الواو الساقطة من أولها في المصر، والفعل من حد ضرب. (النهاية) مستدركة: أي يمكن دركها بالظر إلى حال الموكل. (النهاية) ومراده إلخ: ليوافق كلامه القاعدة الشرعية، وما صرح به في كتب سائر المشايخ.

وفي الجامع الصغير إلخ: فائدة ذكر وضع 'الجامع الصغير' بيان اشتغال لفظه على أجناس محتمة. [العاية ٢٨/٧] باطلة: وإن بين الثمن، حتى لو اشترى كان الشراء واقعاً على الوكيل، وبه صرح في نسخ الجوامع. [الساية ١٢/٢٩]

للجهالة الفاحشة، فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يَدُبُّ على وجه الأرض، وفي العرف: يطلق على الخيل والحمار، والبغل، فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب؛ لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء، ولهذا لا يصح تسميته مهراً، وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الأجناس؛ لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراض والجيران، والمرافق، والمحال، والبلدان، فيتعذر الامتثال. قال: وإن سُمِّي ثَمَرُ الدار، وَوَصِفَ جنسُ الدار، والثوب: جاز، معناه: نوعه، وكذا إذا سُمِّي نوعُ الدابة بأن قال: حمراً ونحوه. قال: ومن دفع إلى آخر دراهم، وقال: اشتر لي بها طعاماً، فهو على الحنطة ودقيقها؛

من الأطلس إلخ: أي من الأرفع من الثياب إلى أدونها. (البنية) ولهذا: أي ولكون الثوب الملبوس من الأطلس إلى الكساء. (البنية) تشمل ما هو إلخ: يعني أن الدار وإن لم تجمع أجناساً مختلفة حقيقة إلا أنها تجمع ما هو في معنى الأجناس. اختلافاً فاحشاً: لاختلافها بالطول والعرض في السكة والبيوت والمرافق، وقرب الماء وبعده، والجيران وغيرها، وكانت الدار لاختلافها فيما ذكر بمنزلة ما يشمل أجناساً. فيتعذر الامتثال: أي امتثال أمر الأمر بشراء الدار مطلقاً. (البنية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٢٩/١٢]

والثوب: أي سُمِّي ثَمَرُ الثوب ووصف جنسه. (البنية) حاز: لأن التفاحش يرتفع بذكر الوصف والشمس. معناه نوعه: تقييده بذكر نوع الدار مخالف لرواية "المبسوط"، فقال فيه: وإن وكله بأن يشتري له داراً، ولم يسم ثمناً لم يجز ذلك، ثم قال: وإن سُمِّي الثمن جازاً؛ لأن تسمية الثمن تصير معلومة عادة، وإن بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة، والمتأخرون من مشايخنا يقولون: في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحلة. (النهاية)

وكذا. أي يصح التوكيل بشراء الحمار وإن لم يسم الثمن؛ لأن الجنس صار معلوماً بالتسمية، وإنما بقيت الجهالة في الوصف، فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن. [الكفاية ٢٩/٧ ٣٠] حمراً: هذا مخالف لما قال في باب المهر من أن الحمار جس، كذا في نتائج الأفكار. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) إلى آخر: قيد بالدفع؛ لأنه إذا لم يدفع إليه الدراهم، وقال: اشتر لي حنطة أو شعيراً لم يجز؛ لأنه لم يبين المقدار، وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس. [البنية ٣٠/١٢] دراهم. سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة.

استحساناً، والقياس: أن يكون على كل مطعموم؛ اعتباراً للحقيقة كما في اليمين على الأكل؛ إذا الطعام اسم لما يُطعم، وجه الاستحسان: أن العرف أملك، وهو على ما ذكرناه، إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء، ولا عرف في الأكل، فبقي على الوضع. وقيل: إن كثرت الدراهم فعلى الخنطة، وإن قلت فعلى الخبز، وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق. قال: وإذا اشترى الوكيل، وقبض، ثم اطلع على عيب: فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده؛ لأنه من حقوق العقد، وهي كلها إليه، فإن سلمه إلى الموكل: لم يرده إلا بإذنه؛ لأنه انتهى حكم الوكالة، ولأنه فيه إبطال يده الحقيقية، فلا يتمكن منه إلا بإذنه، ولهذا كان خصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره الإبطال. قال: ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم؛ لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به؛ دفعاً للحاجة على ما مر،

في اليمين: يعني إذا حلف لا يأكل طعاماً فأكل فأكفه يحنث. (البنية) العرف أملك: أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس. [العناية ٣٠/٧] ما ذكرناه: أي على الخنطة ودقيقها، قيل: هذا عرف أهل الكوفة، فإن سوق الخنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام، فأما في غير أهل الكوفة فينصرف إلى شراء كل مطعموم، وبعض مشايخ ما وراء النهر قالوا: الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي، ونحوه، فيصرف التوكيل إليه دون الخنطة والدقيق والخبز، قال الصدر الشهيد رحمه الله: وعليه الفتوى، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٣٠/٧-٣١] في الأكل: أي في اليمين على الأكل. [البنية ٣٠/١٢] وقيل: هو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني. (البنية) فعلى الخنطة: إلا أن يكون منه وليمة، فعلى الخبز وإن كثرت، وإن قلت فعلى الخبز الغلة مثل درهم إلى ثلاثة، والوسط مثل أربعة إلى خمسة أو سبعة. [الكفاية ٣١/٧-٣٢] ولهذا: أي ولكون الحقوق كلها إليه. [العناية ٣١/٧] على ما مر: في أول كتاب الوكالة. [البنية ٣٢/١٢]

ومرادُه: التوكيل بالإسلام دون قبول السلم؛ لأن ذلك لا يجوز، فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، وهذا لا يجوز. فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد؛ لوجود الافتراق من غير قبض، ولا يُعتبر مفارقة الموكل؛ لأنه ليس بعاقِد، والمستحق بالعقد قبضُ العاقِد وهو الوكيل، فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه،

التوكيل بالإسلام: أي يصح التوكيل من رب السلم. ولا يصح من المسم إليه، فيقول: أسلم في كذا، أي اشتري بالسلم، وإنما لم يصح توكيل المسم إليه؛ لأنه لو صح التوكيل يجب أن يكون بيع الوكيل طعاماً في ذمة نفسه على أن يكون الثمن لموكله، وهو المسلم إليه، وذلك لا يجوز؛ لأن من باع ملك نفسه من الأعيان على أن الثمن لغيره لا يجوز، وكذلك في الديون. [الكفاية ٣٣/٧] لا يجوز: أي باطل، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاملاً لنفسه، فيجب الطعام في ذمته، ورأس المال مملوك له. (النهاية)

فإن الوكيل إلخ: على أن القياس أن لا يملك المسلم إليه قول عقد السلم؛ لأنه يبيع المعدوم إلا أنه حوز ذلك من المسم إليه رحصة له، ودفعاً لحاجة المفاليس وما نلت، بخلاف القياس يقتصر على مورد النص، فلم يجر توكيله غيره. في ذمته: فإن حقوق العقد راجعة إليه. فإن إلخ: هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. [ابنابة ٣٣/١٢] فارق الوكيل: أي في الصرف والسلم. [الكفاية ٣٣/٧] صاحبه: الذي عقد معه.

قبل القبض: أي قل أن يقبض بدل الصرف، وأن يقص المسلم إليه رأس المال. بطل العقد: هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف نفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل. (النهاية) من غير قبض: والقص في المحس شرط ولم يوجد [ابنابة ٣٣/١٢] فإن قص المسلم إليه رأس المال شرط بالنص. فيصح قبضه. أي يصح قص الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالناعم والعبد المأذون، أو لم تتعلق الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه، وهذا دفع سؤال، وهو: أن الصبي المحجور والعبد المحجور إذا توكلوا من آخر يصح، ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم، بل يرجع على موكلهما، فكيف يتعلق ههنا بالصبي المحجور، والعبد المحجور، حتى بطل الصرف والسلم بمفارقتهما قبل قص البدل دون مفارقة موكلهما. [الكفاية ٣٤/٧]

بخلاف الرسول؛ لأن الرسالة في العقد لا في القبض، وينتقل كلامه إلى المرسل، فصار ^{وقد حصت} قبض الرسول قبض غير العاقد، فلم يصح. قال: وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله، وقبض المبيع: فله أن يرجع به ^{فصل الرسول} على الموكل؛ لأنه انعقدت بينهما ^{الموكل والموكل} مبادلة حكمية، ولهذا إذا ^{سماذلة الحكمة} اختلفا في الثمن يتحالفان، ويرد الموكل بالبيع على الوكيل، وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل، فيرجع عليه، ولأن الحقوق لما كانت راجعة إليه، وقد علمه الموكل، فيكون راضياً بدفعه من ماله. فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه: هلك من مال الموكل، ولم يسقط الثمن؛ لأن يده كيد الموكل، فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضاً بيده، وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن؛ لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل. وقال زفر ^{حق الحس} رحمه الله: ليس له ذلك؛ لأن الموكل صار قابضاً بيده، فكانه سلمه إليه، فيسقط حق الحس.

بخلاف الرسول: مرتبط بقوله: فيصح قبضه، أي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول؛ فإنه لا يصح. [الباب ١٢/٣٤] على الموكل: أي ليس هذا تبرعاً. مبادلة حكمية: أي الوكيل كاللئاع من المشتري. (النباة) إذا اختلفا إلخ: إذا اختلف المتبايعان، فادعى أحدهما ثمناً وادعى الآخر منه، فإن لم يكن لأحدهما بينة، ولم يرض أحدهما بما يقول به الآخر حلف كل واحد منهما، فإن نكر أحدهما لزمه دعوى الآخر. وإن حنفا فسخ القاصي البيع بينهما.

ولأن الحقوق إلخ: وتحقيقه: أن التبرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير إذن الموكل، والإذن ثابت ههنا دلالة؛ لأن الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل، ومن جملتها الدفع عم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع، وكان راضياً بذلك أمراً به دلالة. [العناية ٣٦/٧] يحبسه: أي سوء كان الوكيل دفع الثمن إلى البائع، أو لم يدفع، كذا في "المسوط". [الكفاية ٣٦/٧] بمنزلة البائع إلخ: وللبائع حق حبس المبيع. (العناية) سلمه: أي سلم الوكيل المشتري إلى الموكل، فسقط حق الحس أيضاً؛ إذ لو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحس، فكذا إذا وقع في يده حكماً.

قلنا: هذا مما لا يمكن التحرز عنه، فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه الوكيل موقوف، فيقع للموكل إن لم يحبسه، ولنفسه عند حبسه. فإن حبسه فهلك: كان مضموناً القرض الوكيل المبيع عند الوكيل ضمان الرهن عند أبي يوسف رحمته، وضمان البيع عند محمد رحمته، وهو قول أبي حنيفة رحمته، وضمان الغصب عند زفر رحمته؛ لأنه منع بغير حق. لهما: أنه بمنزلة البائع منه، الحبس الوكيل

قلنا: هذا: يعني القبض للوكيل على وجه يصير الموكل به قابضاً مما لا يمكن التحرز عنه للوكيل، وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفواً، فكان في حكم العدم، فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس؛ لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه، ولا يتحقق عنه الرضا فيما لا طريق له إلى التحرز عنه، وإنما جعل يد الوكيل يد الموكل حكماً في هلاك المبيع، حتى هلك من مال الموكل، ولم يسقط الثمن عنه لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن. [الكفاية ٣٦/٧-٣٧] على أن قصه إلخ: يعني لا نسلم أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل بل قبض الوكيل إلخ. [البنية ٣٦/١٢]

كان مضموناً: حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط، وإلا رجع بالفضل على الموكل. [البنية ٣٧/١٢] ضمان الرهن: فيعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن، فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً، وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة. (العناية) عند أبي يوسف: فلا يرجع أحدهما على الآخر. [الكفاية ٣٧/٧] وضمان البيع: أي يسقط الثمن به قليلاً كان أو كثيراً. [العناية ٣٧/٧]

عند محمد: لم يذكر قول أبي حنيفة في القدوري. وضمان الغصب: يعني يجب مثله، أو قيمته بالغة ما بلغت، قال في [العناية ٣٧/٧]: فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر. عند زفر: فإن كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة، والقيمة خمسة عشر، فعند زفر يضمن خمسة عشر، لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة، وعند الباقيين يضمن عشرة، وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة، ويطلب الخمسة من الموكل، وكذا عند أبي يوسف؛ لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين، وعند محمد يكون مضموناً بالثمن، وهو خمسة عشر، ابن كمال. (رد المحتار) منع بغير حق: وليس له حق الحبس فيه، فصار غاصباً. [العناية ٣٧/٧]

بمنزلة البائع إلخ: واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس؛ لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس، وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه، فتقوى جهة كونه بائعاً، فلزم الضمان، أما إذا لم يحبس فقبضه كان لموكله، فأشبه الرسول، فهلك عنده أمانة. [العناية ٣٧/٧]

فكان حبسه لاستيفاء الثمن، فَيَسْقُطُ ^{الثلث} بهلاكه. ولأبي يوسف رحمته: أنه مضمون بالحبس للاستيفاء، بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه، بخلاف المبيع؛ لأن البيع يفسخ بهلاكه، ^{مضموناً} وههنا لا يفسخ أصل العقد، قلنا: يفسخ في حق الموكل والوكيل، كما إذا رده الموكل بعيب، ورضي الوكيل به. قال: ^{القُدوري} وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشتري عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم: لزم الموكل منه عشرة بصف درهم عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يلزمه العشرون بدرهم، وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمته مع قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما لم يذكر الخلاف في الأصل.

لأبي يوسف رحمته: أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم، وظن أن سعره عشرة أرطال، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً، وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف، فباعه بألفين. ولأبي حنيفة رحمته: أنه أمره بشراء عشرة أرطال، ولم يأمره بشراء الزيادة، فينفذ شراؤها عليه، ^{الوكيل} ^{الذراهم} ^{الوكيل}

للاستيفاء: أي أنه يحبسه ليستوفي ما أدى عنه من الثمن. (الكفاية) بعد أن لم يكن: لأنه لم يكن مضموناً قبل الحبس وصار مضموناً بعد الحبس. [البنية ٣٨/١٢] وهو: أي الحبس للاستيفاء حكم الرهن. بخلاف المبيع: نفى قولهما، يعني إن المشتري ليس كالمبيع ههنا؛ لأن البيع إلخ. (العناية) أصل العقد: يعني الذي بين الوكيل وباتعه. [العناية ٣٨/٧] كما إذا رده إلخ: إذا وجد الوكيل عيباً بالمشتري، فرده إلى الوكيل، ورضي الوكيل به؛ فإنه يلزم الوكيل، وينفسخ العقد بينه وبين الموكل، وإن لم يفسخ بينه وبين باتعه.

من لحم يباع إلخ: أي إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهماً، وإنما قيد به؛ لأنه إذا كان عشرة أرطال منه تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل بالإجماع ذكره في "الذخيرة". [البنية ٣٨/١٢-٣٩] بعض النسخ: أي نسخ مختصر القُدوري. (البنية) في الأصل: أي في وكالة "المبسوط" في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه، فقال فيه: لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور. [العناية ٣٩/٧] بشراء عشرة: أي بشراء قدر مسمى. [الكفاية ٤٠/٧]

وشراء العشرة على الموكل، بخلاف ما استشهد به؛ لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل، فتكون له، بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم حيث يصير ^{الزيادة} المشترياً لنفسه بالإجماع؛ لأن الأمر يتناول السمين، وهذا مهزول، فلم يحصل مقصود الأمر. قال: ولو وكنه بشراء شيء بعينه: فليس له أن يشتريه لنفسه؛ لأنه يؤدي إلى تعزير الأمر حيث اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه، ولا يملكه على ما قيل إلا بمحض ^{في شرائه لنفسه} من الموكل، فلو كان الثمن مسمى، فاشترى بخلاف جنسه، أو لم يكن مسمى، ^{عن الوكالة}

على الموكل [لأنه إتيان بالمأمور به] (البنية ٣٩/١٢). وهذا بخلاف ما إذا أمره أن يشتري له هروياً بعشرة، فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة حيث لا يعد واحد منهما على الأمر عدد أي حنيقة - لأن اللحم من ذوات الأمثال في الصحيح، فلا تفاوت إذا بين عشرة للأمر، وبين عشرة للوكيل؛ بخلاف الثوب؛ فإنه من ذوات القيم، فلا يثبت المساواة بين الثوبين إلا بالقيمة، والقيمة تختلف باختلاف المقومين، فلا يتعين حق الموكل في واحد منهما، وإلى هذا إشارة في التهمة في التعليل، حيث قل: لأني لا أدري أيها أعصيه بحصته من العشرة؛ لأن القيمة لا تعرف إلا الخرص والطن. [الكفاية ٤١/٧]

ما استشهد به: جواب عن تمثيل أبي يوسف. (العناية) بدل ملك إلخ: ورد أن الدرهم ملك الموكل، فتكون الزيادة ملكه، فلا فرق بينهما حيث، والجواب أن الزيادة ثمة مدلل منه لا بدل. فكان الفرق ظاهراً، والحاصل: أن ذلك قياس المبيع على الثمن، وهو فاسد لوجود العارق، وأقر ذلك أن الألف الزائد لا يصعد بطول المكث، بخلاف اللحم، ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة، وقد يتعد ذلك في اللحم فيتلف. [العناية ٤١/٧]

بخلاف ما إلخ: هذا متعلق بأصل المسألة. فليس له إلخ: سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه، أو صرح بالشراء لنفسه، بأن قال: اشهدوا أني قد اشتريت لعمري، وهذا إذا كان الموكل غائباً، فإن كان حاضراً، وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشترياً لنفسه، كذا في التهمة. [الكفاية ٤١/٧ ٤٢]

ولا يملكه إلخ: لأنه فسخ عقد، فلا يصح بدو علم صاحبه كسائر العقود. [العناية ٤١/٧]

الثمن مسمى: يعني وكنه بالشراء بثمن مسمى. (البنية) بخلاف جنسه. أي بخلاف جنس المسمى بأن سمى دراهم، فاشترى بدنانير. [الساية ٤١/١٢]

وهذا بالإجماع. أي لو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالإجماع، وهو مطلق، أي قوله: أو يشترطه بمال موكل مطلق. أي مذكور من غير خلاف، فيحمل على الصورة المجمع عليها. وهو أن يضيف العقد إلى مال الموكل. [الكفاية ٤٦/٧]

وهو مطلق، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه؛ ^{الوكيل} حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً، أو يفعله عادة؛ إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره ^{مستنكر} شرعاً وعرفاً. وإن أضافه إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للآمر فهو للآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه؛ لأن له أن ^{العقد} يعمل لنفسه، ويعمل للآمر في هذا التوكيل، وإن تكاذبا في النية ^{أصالة} يُحكّم النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية، قال محمد ^{وقت الشراء} هو للعاقدة؛ لأن الأصل أن كل واحد يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت جعله لغيره،

حملاً لحاله إلخ: هذا تمسك بدلالة لعرف والشرع بعد ذكر المسألتين إضافة العقد إلى دراهم أمره، وإضافة العقد إلى دراهم نفسه، فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل لمسألتين؛ إذ العرف مستمر بأن مصيف العقد إلى دراهم نفسه مشتر لنفسه، والمضيف إلى دراهم أمره مشتر لأمره، فأما التمسك بدلالة الشرع إنما يرجع إلى المسألة الأولى خاصة؛ إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى مال غيره حرام، ولكن الشراء لغيره بإضافة العقد إلى مال نفسه ليس بحرام. [الكفاية ٤٦/٧]

حملاً لحاله إلخ: يجوز أن يكون التعليان للمسألة الأولى، والحكم في المسألة الثانية يشت بطريق الدلالة؛ لأنه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه، ويضيفه العقد إلى دراهم غيره شرعاً، فكذا لا يحل له أن يشتري لغيره، ويضيفه إلى دراهم نفسه. وأما العادة فحارية على أنه لا يشتري لغيره، ويضيفه إلى دراهم نفسه، وكذا على العكس. ما يحل له إلخ: لأنه لما أضاف العقد إلى دراهم الأمر يقع له؛ لأنه لو لم يقع له كان واقعاً للوكيل، وإذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصباً لدراهم الأمر، وهو لا يحل شرعاً. [البنية ٤٢/١٢-٤٣]

إلى دراهم مطلقة. يعني من غير إضافة إلى دراهم أحد. (البنية) هذا التوكيل: أي التوكيل بشراء عبد بغير عينه. (البنية) وإن تكاذبا: أي وإن اختلفا فقال الوكيل: نويت لنفسي، وقال الموكل: نويت لي، حكم النقد بالإجماع، فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له؛ لأنه دلالة ظاهرة على ذلك؛ لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعاً. [العناية ٤٥/٧] في النية. بأن قال الموكل: اشتريته لي، وقال الوكيل: اشتريته لنفسي. (البنية) ما ذكرنا: أشار به إلى قوله: حملاً لحاله على ما يحل إلخ. [البنية ٤٣/١٢] إذا ثبت: بالإضافة إلى ماله أو بالنية له والفرض عدمه. [العناية ٤٥/٧]

و لم يثبت، وعند أبي يوسف رحمته يُحَكَّمُ النَقْدُ فيه؛ لأن ما أوقعه مطلقاً ^{الوكيل من عبد البية} يحتمل الوجهين، فيبقى موقوفاً، فمن أي المالين نقد، فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر، وفيما قلنا حُمِلَ ^{الوكيل} حاله على الصلاح، كما في حالة التكاذب، والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه. قال: ومن أمر رجلاً بشراء عبد بألف، فقال: قد فعلت، ومات عدي، وقال الأمر: اشتريته لنفسك، فالقول قول الأمر، فإن كان دفع إليه الألف فالقول قول ^{العبد} المأمور؛ لأن في الوجه الأول أخبر عما لا يملك استئنافه، ^{الوكيل}

يحتمل الوجهين: أراد هما وقوع الشراء للموكل ووقوعه للوكيل (الناية) مع تصادقهما. يعني على أنه لم يحضره البية. (البناية) يحتمل النية. لاحتمال أن يكون نوى الأمر ثم سبه. [الناية ٤٤/١٢] وفيما قلنا [من تحكيم النقد] حمل حاله إلخ لأنه لو قلنا بأن العقد يقع له فإن نقد من مال الأمر يكون غاصاً، فقلنا: يقع للموكل إذا نقد من ماله حملاً لحاله على الصلاح. [الكفاية ٤٦/٧] والتوكيل بالإسلام إلخ إنما خصه بالذكر مع استمادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيًا لقول بعض مشايخنا؛ فأنهم قلوا في مسألة الشراء: إذا تصادقا أنه م تحضره البية فالعقد للوكيل إجماعاً، ولا يحكم النقد، وإما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالإسلام. وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف، بأن للنقد أثرًا في تنفيذ السلم، فإن المارقة بلا نقد تطل السلم، فإذا جهل من له العقد يستأن بالنقد، وليس الشراء كذلك، فكان العقد للعقد عملاً بقضية الأصل. [العناية ٤٧/٧] على هذه الوجوه [المذكورة في التوكيل بالشراء وفاقاً وخلافاً]. فإن أضاف الوكيل بالسلم العقد إلى دراهم لآمر كان المسلم له، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان له، وإن عقده مطلقاً من غير إضافة إلى دراهم أحد، فإن نوى السلم للموكل كان له، وإن نوى لنفسه كان له، وإن تكاذبا يحكم النقد، وإن توافقا على أنه لم يحضره البية كان السلم للوكيل عند محمد رحمته. وقال أبو يوسف رحمته. يحكم النقد، فعن دراهم أيهما نقد فالعقد له. (الناية) قال. أي محمد رحمته في الجامع الصغير. [البناية ٤٥/١٢] الوجه الأول: وهو الوجه الذي لم يدفع الثمن فيه. (البناية) لا يملك استئنافه. [لأن العبد ميت، والكلام فيه، والعبد الميت ليس بمحل لعقد الشراء] أي لا يقدر على إنشائه، أي إنشاء العقد؛ إذ العبد ميت ومن أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال لا يكون القول له. [البناية ٤٥/١٢]

وهو الرجوع بالثمن على الأمر، وهو ينكر، والقول للمنكر، وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، فيقبل قوله. ولو كان العبد حياً حين اختلاف، إن كان الثمن منقوداً، فالقول للمأمور؛ لأنه أمين، وإن لم يكن منقوداً، فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنه يملك استئناف الشراء، فلا يتهم في الإخبار عنه، وعند أبي حنيفة رحمته الله القول للأمر؛ لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر، بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً؛ لأنه أمين فيه، فيقبل قوله تبعاً لذلك، ولا ثمن في يده ههنا، وإن كان أمره بشراء عبد بعينه، ثم اختلفا والعبد حي: فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقوداً،

وهو الصبر راجع إلى ما في قوة: عما لا يملك [الرجوع بالثمن: أي سب الرجوع بالثمن، وإنما قال: وهو الرجوع بالثمن، ولم يقل: وهو العقد؛ لأن مقصود لوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لأجل الأمر، فترك الوسطة، وهي العقد، وصرح بالمقصود، وهو الرجوع، فكان ذكراً للمسبب وإرادة للسبب، وجاز هذا؛ لأن الرجوع بالثمن على الأمر يختص بالشراء لأجل الأمر. [الكفاية ٤٩٧/٤] حين اختلفا: فقال المأمور: اشتريته لك، وقال الآخر: اشتريته لنفسك. [الباية ٤٥/١٢]

منقوداً: من الأمر إلى المأمور. لأنه أمين: يريد خروج عن عهدة الأمانة. لأنه يملك إلخ: لأن العبد حي، وأحي محل للشراء؛ فيملك أن يشتريه في الحال لأجل الأمر، فإن قيل: الشراء لا يتوقف، بخلاف البيع، لما وقع شراؤه أولاً للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل. قلنا: استئناف اشراء دائرة مع التصور، فيتصور أن يتفاسح الوكيل ببيعته مع بائعه، ثم يشتريه لأجل الموكل. [الكفاية ٤٩٧/٤]

خاسرة. بأن وجد به عيباً أو لم يعجبه. تبعاً لذلك: أي تبعاً لقول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الأمانة، ومن ضرورة ذلك قول قوله في أن الشراء كان للأمر، وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر إلى وضعه، فلا ينظر ههنا إلى كون الوكيل منهما أو غيرتهم. (الكفاية) في يده ههنا: أي فيما إذا لم يكن الثمن منقوداً. [الكفاية ٤٩٧/٤] ثم اختلفا: بأن قال الأمر: اشتريته لنفسك، وقال المأمور: بل اشتريته لك. [الباية ٤٦/١٢] والعبد حي: وإن كان العبد هالكاً والثمن منقوداً، فالقول للمأمور؛ لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، وإن كان غير منقود فالقول للأمر. [العناية ٤٩٧/٥٠-٥١]

أو غير منقود، وهذا بالإجماع؛ لأنه أخير عما يملك استثنافه، ولا قهمة فيه؛ لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شرائه لنفسه. بمثل ذلك الثمن في حال غيبته ^{موت} على ما مر، بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمته الله. ومن قال لآخر: بعني هذا العبد لفلان، فباعه، ثم أنكر أن يكون فلان أمره، ثم جاء فلان، وقال: أنا أمرته بذلك، فإن فلاناً يأخذه؛ ^{من ولاية الأحد} لأن قوله السابق إقرار منه بالوكالة عنه، فلا ينفعه الإنكار اللاحق، فإن قال فلان: لم أمره لم يكن ذلك له؛ لأن الإقرار ارتد برده. قال: إلا أن يسلمه المشتري له، فيكون بيعاً عنه، وعليه العهدة؛

على ما مر: أن شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن عزل نفسه، وهو لا يملكه حال عيته، بخلاف حضوره، فإنه لو فعل جار ووقع المشتري به. [العاية ٤٩/٧] ذكرناه لأبي حنيفة: إشارة إلى قوله: لأنه موضع قهمة. [الكفاية ٥٠/٧] ومن قال لآخر: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [الساية ٤٧/١٢] لفلان: معناه: أنا وكيل فلان بشراء هذا العبد، فعه حتى أشتريه لأجله. [الكفاية ٥١/٧] ثم أنكر: أي أنكر المقر أمر فلان بعد الشراء. (الساية) ذلك له: أي لفلان له على العبد سبيل. (الساية) قال: الطاهر أن قائه محمد رحمته الله؛ لأن المسألة من "الجامع الصغير". [الساية ٤٨/١٢] إلا أن يسلمه إلخ: هذا روي بروايتين، بكسر الراء على صيغة اسم الفاعل، وفتح الراء على صيغة اسم المفعول، فعلى الكسر يكون المشتري فاعلاً، وقوله: له أي لأجله، ويكون المعفون الثاني محذوفاً وهو إليه، أي إلا أن يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لأجل فلان إليه. وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولاً ثانياً بدون حرف الجر، وهو فلان، والفاعل مضمّر، أي إلا أن يسلم الفضولي العبد إلي المشتري له، وهو فلان، وهذا الاستثناء من قوله: لم يكن له أي لم يكن لفلان إلا في صورة التسليم إليه، وبما ذكر صورة التسليم إليه؛ لأن فلاناً لو قال: أحررت بعد قوله: لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري، لأن الإحارة تلحق الموقوف دون الحائر، وهذا عقد جائز نافذ على المشتري. (النهاية) فيكون بيعاً: أي فيكون تسليم العبد بيعاً مبتدأ عن فلان، وعليه العهدة، أي على فلان العهدة أي عهدة الأحد تسليم الثمن، كذا فسرهُ فخر الدين قاضي خان، وفخر الإسلام البردوي وهو المفهوم من كلام محمد رحمته الله. [البنية ٤٨/١٢]

لأنه صار مشترياً بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه، ثم سلمه المشتري له، ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن، وهو يتحقق في النفيس والخسيس؛ لاستتمام التراضي وهو ^{بشرطي} ^{بيع التعاطي} **المعتبر في الباب**. قال: ومن أمر رجلاً بأن يشتري له عبيدين بأعيانهما، ولم يُسم له ثمناً، فاشترى له أحدهما: جاز؛ لأن التوكيل مطلق، فيجري على إطلاقه، وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع إلا فيما لا يتغابن الناس فيه؛ لأنه توكيل بالشراء، وهذا كله بالإجماع. ولو أمره بأن يشتريهما بالألف، وقيمتها سواء، فعند أي حنيفة ^{الله}: إن اشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل جاز، فإن اشترى بأكثر لم يلزم الأمر؛ لأنه قابل الألف بهما وقيمتها سواء، فيقسم بينهما نصفين ^{دلالة}، فكان أمراً بشراء كل واحد منهما بخمس مائة، ثم الشراء بها موافقة، وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر، قلت الزيادة أو كثرت، فلا يجوز، ^{المخالفة}

كمن إلخ: أي كالفضولي الذي اشترى لغيره بغير أمر حتى لزمه، أي لزم العقد المشتري، ثم سمه المشتري له أي لأجله حيث كان بيعاً بالتعاطي. [البنية ٤٨/١٢] يكفي إلخ: يعني أن بيع التعاطي كما يكون بأخذ وإعطاء، فقد يعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك، وإن كان أحداً بلا إعطاء كعادة الناس. [البنية ٤٩/١٢] في الباب: في باب البيع، قال الله تعالى: ﴿لَا أَنْ كُونُ تَحَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾. [الكفاية ٥٢/٧]

قال: أي محمد ^{عليه السلام} في 'الجمع الصغير'. [البنية ٤٩/١٢] جاز: أي جاز شراء أحدهما له.

التوكيل مطلق: أي عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين. (العناية) إلا: استثناء من قوله: جاز. [العناية ٥٢/٧] لا يتغابن: وهو العين الفاحش. توكيل بالشراء: قيد به احترازاً عن التوكيل بالبيع؛ فإن ذلك يحور عند أي حنيفة ^{عليه السلام} بالغبن الفاحش، وأما في التوكيل بالشراء، فلا يتحمل الغبن الفاحش. [الكفاية ٥٣/٧] دلالة: فيعمل بها عند عدم التصريح. [البنية ٤٩/١٢]

إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحساناً؛ لأن شراء الأول قائم، وقد حصل غرضه المصرح به، وهو تحصيل العبدین بالألف، وما ثبت الانقسام إلا دلالة، والصريح يفوقها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف ^{دلالة} بما يتغابن الناس فيه، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثلته الباقي: جاز؛ لأن التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف، وهو فيما قلنا، ولكن لابد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ^{المتعارف} ليتمكن تحصيل غرض الأمر. قال: ومن له على آخر ألف درهم، فأمره بأن يشتري بها هذا العبد فاشتره: جاز؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع، ولو عيّن البائع يجوز على ما ذكره إن شاء الله تعالى. وإن أمره أن يشتري بها عبداً بغير عبته، فاشتره فمات في يده قبل أن يقبضه الأمر: مات من مال المشتري. وإن قبضه الأمر: فهو له، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا: هو لازم للأمر إذا قبضه المأمور. وعلى هذا إذا أمره أن يسلم ما عليه،

قبل أن يختصما: أي قبل أن يختصم الأمر والمأمور لثبوت المخالفة. (الساية) استحساناً: قيد به؛ إذ في القياس لا يبعد على الأمر لثبوت المخالفة، وهو قول الأئمة الثلاثة رحمهم الله. (الساية) والصريح: وأمكن العمل به بكل الدلالة. (البنية) يتغابن إلخ: وهو العين اليسير. التوكيل مطلق: يعني غير مقيد بخمس مائة. (البنية) فيما قلنا: أي فيما يتغابن الناس فيه. [البنية ٥٠/١٢] قال: أي محمد رحمته الله في "الجمع الصغير". (البنية) جاز. وصح على الأمر. [البنية ٥٤/٧] على ما ذكره: إشارة إلى ما ذكره بقوله: بخلاف ما إذا عين البائع إلى آخره. (البنية) أن يشتري بها. أي بالألف التي عليه. [البنية ٥١/١٢] وعلى هذا: أي على هذا التفصيل إذا أمره، أي إذا أمر من عليه الدين أن يسلم ما عليه، أي يعقد عقد اسلم، أو يصرف ما عليه، أي يعقد عقد الصرف، فإن عين اسلم إليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق وإلا فعلى الاختلاف، وتخصيصها بالذكر إما هو لإزالة ما يتردد في الذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعبه في باب الصرف والسلم أيضاً، أم لا؟ بقاء على أن هم شأناً مخصوصاً في بعض الأحكام.

أَوْ يَصْرِفَ مَا عَلَيْهِ. لهما: أَنْ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ لَا تَتَعَيَّنَانِ فِي الْمَعَاوِضَاتِ دِينَارًا ^{البُيُوعُ وَغَيْرُهَا} كَانَتْ أَوْ عَيْنًا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَبَايَعَا عَيْنًا بَدِينٍ، ثُمَّ تَصَادَقَا أَنْ لَا دَيْنَ، لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ، فَصَارَ الْإِطْلَاقُ وَالتَّقْيِيدُ فِيهِ سَوَاءً، فَيَصَحُّ التَّوَكُّيلُ ^{العقد}، وَيَلْزَمُ الْأَمْرُ؛ لِأَنَّ يَدَ الْوَكِيلِ كِيَدِهِ. وَلَأَبَى حَنِيفَةَ ^{الأمير} رحمته: أَنَّهَا تَتَعَيَّنُ فِي الْوَكَالَاتِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَيَّدَ الْوَكَالَةَ بِالْعَيْنِ مِنْهَا، أَوْ بِالْبَدِينِ مِنْهَا، ثُمَّ اسْتَهْلَكَ الْعَيْنَ،

أَوْ عَيْنًا: بَعِي لَا يَكُونُ فِي الدِّمَةِ. (السَّيَاة) بَدِينٍ: أَيُّ بَدِينٍ عَلَى النَّاعِ. لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ: وَيَحْتَثُّ مِثْلَ ذَلِكَ الْبَدِينُ. (السَّيَاة) فَصَارَ الْإِطْلَاقُ: بَأَنَّ قَانَ: بِأَلْفٍ وَلَمْ يَضْعُهُ إِلَى مَا عَلَيْهِ، وَالتَّقْيِيدُ، بِأَنَّ أَصَافَهُ إِلَى مَا عَلَيْهِ فِيهِ، أَيُّ فِي عَقْدٍ تَابِعِ الْعَيْنِ بِالْبَدِينِ. (السَّيَاة) فَيَصَحُّ التَّوَكُّيلُ: فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ: تَصَدَّقْ بِمَالِي عَلَيْكَ عَلَى الْمَسَاكِينِ فَإِنَّهُ يَحُورُ. [السَّيَاة ١٢/٥٢]

أَنَّهَا تَتَعَيَّنُ [الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ] فِي الْوَكَالَاتِ: أَيُّ بَعْدَ التَّسْيِيمِ إِلَى الْوَكِيلِ. وَفِي 'الدَّحِيرَةِ': قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته فِي 'الرِّيَادَاتِ': رَجُلٌ قَالَ لِعَمْرٍو: اشْتَرِ لِي هَذِهِ الْأَلْفَ الدَّرَاهِمَ حَارِيَّةً، وَأَرَاهُ الدَّرَاهِمَ، وَلَمْ يَسْلَمْهَا إِلَى الْوَكِيلِ حَتَّى سَرَقَتِ الدَّرَاهِمَ، ثُمَّ اشْتَرَى الْوَكِيلُ حَارِيَّةً بِأَلْفٍ دَرَاهِمَ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ. ثُمَّ قَالَ: الْأَصْلُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ لَا تَتَعَيَّنُ فِي الْوَكَالَاتِ قَبْلَ اسْتِلْسَالِهَا بِإِلَّاخْلَافٍ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَاتِ وَسِيلَةٌ إِلَى الشِّرَاءِ، فَيَعْتَبَرُ نَفْسُ الشِّرَاءِ وَالْدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ لَا تَتَعَيَّنُ فِيهِ قَبْلَ التَّسْيِيمِ، فَكَمَا فِيهَا هُوَ وَسِيلَةٌ إِلَيْهِ، فَأَمَّا بَعْدَ التَّسْلِيمِ هَلْ تَتَعَيَّنُ اخْتَلَفَ الْمُشَايِخُ فِيهِ، فَبَعْضُهُمْ قَالُوا: تَتَعَيَّنُ حَتَّى تَنْظُلَ الْوَكَالَةُ هَلَاكُهَا؛ لِأَنَّ يَدَ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَالْدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ تَتَعَيَّنُ فِي الْأَمَانَاتِ، وَعَامَّتُهُمْ عَلَى أَنَّهَا لَا تَتَعَيَّنُ. وَفَائِدَةُ التَّقْدِيرِ وَلِتَسْلِيمِ عَلَى قَوْلِ عَامَّةِ الْمُشَايِخِ اثْنَانِ، أَحَدُهُمَا: يَتَوَقَّفُ نَقَاءُ الْوَكَالَةِ نَقَاءَ الدَّرَاهِمِ الْمُنْقُوذَةِ، فَإِنَّ الْعُرْفَ الظَّاهِرَ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ أَنَّ الْمُوَكَّلَ إِذَا دَفَعَ الدَّرَاهِمَ إِلَى الْوَكِيلِ يَرِيدُ شِرَاءَهُ حَالِ قِيَامِ الدَّرَاهِمِ فِي يَدِ الْوَكِيلِ. وَالثَّانِي: قَطَعَ رَجُوعَ الْوَكِيلِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِيمَا وَجِبَ لِلْوَكِيلِ عَلَيْهِ؛ وَهَذَا لِأَنَّ شِرَاءَ الْوَكِيلِ يُوجِبُ دَيْنًا، دَيْنًا لِسَائِعٍ عَلَى الْوَكِيلِ وَدَيْنًا لِلْوَكِيلِ عَلَى الْمُوَكَّلِ. [الكَفَايَةُ ٧/٥٥ ٥٦] الْوَكَالَةُ بِالْعَيْنِ: الَّتِي لَيْسَتْ فِي الدِّمَةِ. أَوْ بِالْبَدِينِ: أَيُّ الَّتِي فِي الدِّمَةِ.

ثُمَّ اسْتَهْلَكَ: الضَّمِيرُ إِمَّا عَائِدٌ إِلَى الْمُوَكَّلِ، فَفَائِدَةُ قَيْدِ الْاسْتِهْلَاكِ: أَنَّ الْوَكَالَةَ لَا تَنْظُلُ بِالْهَلَاكِ فِي يَدِ الْمُوَكَّلِ، وَإِمَّا تَنْظُلُ بِالْهَلَاكِ فِي يَدِ الْوَكِيلِ، وَإِمَّا عَائِدٌ إِلَى الْوَكِيلِ، فَفَائِدَةُ قَيْدِ الْاسْتِهْلَاكِ: أَنَّ لَا يَتَوَهَّمُ أَنَّ الْوَكَالَةَ لَا تَنْظُلُ إِذَا اسْتَهْلَكَ الْوَكِيلُ الدَّرَاهِمَ الْمُسَمَّاةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَصْحَبُ الدَّرَاهِمَ فَيَقُومُ مِثْلُهَا مَقَامُهَا، فَيَصِيرُ كَأَنَّ عَيْنَهَا بَاقِيَةٌ. فَذَكَرَ الْاسْتِهْلَاكَ لِيَبَانَ تَسَاوِيَهُمَا فِي بَطْلَانِ الْوَكَالَةِ بِهَذَا الْعَيْنِ: أَيُّ الْأَمْرِ أَوْ الْوَكِيلِ، كَمَا فِي 'مَعْرَاجِ الدَّرَايَةِ'.

أو أسقط الدين: بطلت الوكالة، وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه، وذلك لا يجوز، كما إذا اشترى بدين على غير المشتري، أو يكون أمراً بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله، وذلك باطل كما إذا قال: أعط مالي عليك من شئت، بخلاف ما إذا عين البائع؛ لأنه يصير وكيلاً عنه في القبض، ثم يتملكه، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق؛

الدين: أي الموكل أسقط الدين. [البناية ٥٢/١٢] تعينت [أي في الوكالة]: تنمة الدليل المذكور، ومرتبطة بقوله: إنها تعين إلخ. تمليك: من جهة رب الدين. الدين: الذي على الوكيل. أن يوكله: أي رب الدين المملك. وذلك: أي تمليك الدين من غير من عليه الدين. (البناية) على غير المشتري: أي عني غيره، وهذا من قبيل وضع الظاهر موضع المضمهر بأن كان نزيد على عمرو دين مثلاً، فاشترى ريد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو لا يجوز. [الكفاية ٥٧/٧]

بصرف ما لا يملكه: لأن رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض؛ لأن الديون تقضى بأماطها لا بأعيانها، فكان ما أدى المديون إلى البائع، أو إلى رب الدين ملك المديون، ورب الدين لا يملك ما في دمة المديون قبل القبض حقيقة، فكان أمر رب الدين المديون بالدفع إلى البائع أمراً فيما لا يملكه، فكان باطلاً. (الكفاية) كما إذا قال إلخ: فإنه باطل؛ لأنه أمر بصرف ما لا يملكه الأمر إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه. [البناية ٥٣/١٢] من شئت: والجمع أن كلاً منهما تمليك ما هو غير ممنوك. [الكفاية ٥٧/٧]

بخلاف إلخ. يعني بخلاف ما إذا كان الموكل غير الساع، أو المسمم إليه، فإن التوكيل صحيح لازم للأمر؛ لأنه يصير البائع أولاً وكيلاً عنه في انقبض، ثم يتملكه، وذلك ليس بتمليك من غير من عليه الدين، ولا أمراً بصرف ما لم يقبض. واعتراض بأنه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعله وكيلاً بالقبض أولاً؛ لكونه معيماً، وأجيب بأن عدم الحوار ههنا لكونه بيعاً بشرط، وهو أداء الثمن عني الغير. [العناية ٥٨/٧] ثم يتملكه: فيصير البائع قابضاً لرب الدين أولاً، ثم يصير قابضاً لنفسه كما لو وهب دينه على غيره، ووكل الموهوب له بقبضه، وكذا إذا عين المبيع؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر الكتاب. وبخلاف: هذا جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق. [البناية ٥٣/١٢]

لأنه جعل المال لله تعالى، وهو معلوم، وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور،
 فيهلك من ماله إلا إذا قبضه الأمر منه، لانعقاد البيع تعاطياً. قال: ومن دفع إلى آخر
 ألفاً، وأمره أن يشتري بها جارية، فاشتراها، فقال الأمر: اشتريتها خمسمائة، وقال
 المأمور: اشتريتها بألف، فاقول قول المأمور، ومراده: إذا كانت تساوي ألفاً؛ لأنه أمين
 فيه، وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة، والأمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو
 ينكر، فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الأمر؛ لأنه خالف؛ حيث اشترى
 جارية تساوي خمسمائة، والأمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن. قال: وإن بك دفع
 إليه الألف فاقول قول الأمر، أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فلمخالفة، وإن كانت
 قيمتها ألفاً فمعناه: أنهما يتحالفان؛ لأن الموكل ^{الحق} والوكيل في هذا ينزلان منزلة
 البائع والمشتري، وقد وقع الاختلاف في الثمن، وموجب التحالف، ثم يفسخ العقد
 الذي جرى بينهما، تلزم الجارية المأمور. قال: ولو أمره أن يشتري له هذا العبد،
 ولم يسم له تمداً، فاشتراه، فقال الأمر: اشتريته خمسمائة، وقال المأمور: بألف.

لله تعالى. والفقر نائب عنه. وهو معلوم فصار كنعين سائع. وإذا لم يصح إلخ. وهذا رجوع إلى أول
 البحث يعني ما ثبت بالدليل أن الوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بانه غير صحيح. [الساية ٥٣/١٢ ٥٤]
 لانعقاد البيع: بين الأمر والمأمور. قال أي محمد في 'الجامع الصغير'. [الساية ٥٤، ١٢]
 لأنه خالف إلخ: لأنه إن اشتراها بألف، فالوكيل بشراء جارية غير عيها لا يملك الشراء بعن فاحش، وإن
 اشتراها بحمس مائة، فالأمر يتناول جارية تشتري بألف، فكان مخالفاً، فيكون مشترياً لنفسه. [الكفاية ٥٩/٧]
 قال أي محمد في 'الجامع الصغير'. [الساية ٥٦/١٢] فمعناه: أي معنى قوله: فالقول للأمر. (العاية)
 ينزلان للمصادلة الحكمية بينهما. [العاية ٦٠/٧] قال: أي محمد في 'الجامع الصغير'. (الساية)

وصدَّقَ البائعُ المأمورَ، فالقول قول المأمور مع يمينه. قيل: لا تحالف ههنا؛ لأنه ارتفع الخلافُ بتصديق البائع؛ إذ هو حاضر، وفي المسألة الأولى هو غائب، فاعتبر الاختلافُ، وقيل: يتحالفان؛ لما ذكرناه، وقد ذكر معظمُ يمين التحالف، وهو يمينُ البائع، والبائع بعد استيفاء الثمن أجني عنهما، وقبله أجني عن الموكل؛ إذ لم يجز بينهما بيع، فلا يصدق عليه، فبقي الخلافُ، وهذا قول الإمام أبي منصور، وهو أظهر، والله أعلم بالصواب.

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال: وإذا قال العبد لرجل: اشتر لي نفسي من مولاي بألف، ودفعها إليه،

قيل: إلخ: وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمته. (الكفاية) بتصديق البائع: فيجعل تصادفهما بمنزلة إنشاء العقد، ولو أنشأ العقد يلزم العبد للأمر، فكذا ههنا. (الباية) فاعتبر الاختلاف: الذي كان بين الأمر والمأمور، ووجب التحالف (الساية) لما ذكرناه: أشار به إلى قوله: لأنهما يزلان منزلة الساع والمشتري. (الساية ٥٧/١٢) وقد ذكر معظم إلخ: لفظه لا يدل على ذلك، فإن قوله: إن القول قول المأمور مع يمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله، وفي التحالف لا يصدق واحد منهما، ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك. يمين التحالف: جواب عما يقال المذكور فيه: فالقول قول المأمور مع يمينه فالتحالف بحالعه. [الساية ٥٧/١٢] يمين البائع: أي المأمور؛ لأنه نافع تقديراً في حق الموكل، وإما قلنا: إن يمينه معظم يمين التحالف؛ لأن البائع وهو المأمور ههنا مدع، ولا يمين على المدعي إلا في صورة التحالف. وأما المشتري فمكر، فعلى المنكر اليمين على كل حال، فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين، ثم لما وجب اليمين على المأمور وهو المدعي؛ فلا ينبغي على المشتري المكر وهو الأمر أولى، وهو معنى التحالف. [الكفاية ٦١/٧] والبائع إلخ: هذا جواب عن تعيل القول الأول بقوله: ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذا هو حاضر. (الكفاية) بينهما: أي بين البائع والموكل. [الباية ٥٧/١٢] فبقي الخلاف: في الثمن بين الأمر والمأمور الذين بمنزلة البائع والمشتري، فيجري التحالف. في التوكيل إلخ: لما كان شراء العبد نفسه من مولاه إعتقاً له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء، لكنه شراء صورة، فناسب أن يذكره في فصل على حدة، والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين، أن يوكل العبد رجلاً ليشتريه لنفسه من مولاه، =

فإن قال الرجل للمولى: اشتريتُ لنفسه، فباعه على هذا: فهو حر، والولاء للمولى؛ لأن بيعَ نفس العبد منه إعتاق، وشراء العبد نفسه قبولُ الإعتاق ببدل، والمأمورُ سفير عنه؛ إذ لا يرجع عليه الحقوق، فصار كأنه اشترى بنفسه، وإذا كان إعتاقاً أعقب الولاء. وإن لم يعين للمولى فهو عدل للمشتري؛ لأن اللفظَ حقيقةً للمعاوضة، وأمكن العمل بها إذا لم يعين، فحافظ عليها، بخلاف شراء العبد نفسه؛ لأن المجاز فيه متعين، وإذا كان معاوضةً يثبت الملكُ له. والألفُ للمولى؛ لأنه كسب عبده، وعلى المشتري ألف مثله ثمناً للعبد؛ فإنه في ذمته حيث لم يصح الأداء،

= وهو المسألة الأولى، وأن يوكل العبد رجلاً يشترى نفسه من مولاه، فالعبد في الأول موكل، وفي الثاني وكيل، وكلام المصنف يتناولهما بجعل الألف، واللام بدلاً من المصاف إليه، وجعل المصدر مضافاً إلى الفاعل أو المفعول، وذكر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد: رجلاً، أو في توكيل العبد: رجل. [العناية ٦٢/٧]

إعتاق: لأن العبد لا يملك وإن ملك؛ لأنه ليس بأهل أن يملك مالا، فصار مجازاً عن الإعتاق؛ إذ البيع إرالة ملك بعوض إلى آخر، فجاز أن يستعار منه. (الكفاية) سفير عنه: حيث أصاب العقد إلى موكله. [العناية ٦٢/٧]

أعقب الولاء: لأن ما يثبت يثبت بضروراته ولوازمه. (الكفاية) للمولى: أي لم يقل الوكيل: اشتريت العبد لنفس العبد. (الكفاية) لأن اللفظ: أي لأن قوله: اشتريت عبدك بألف درهم. [الكفاية ٦٣/٧]

بخلاف شراء إلخ: حيث يجعه الإعتاق، وجه ورود: أنه لما جعل الشراء لمعاوضة حقيقة ينبغي أن يحمل على حقيقته أينما كان، ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة فيما إذا اشترى العبد نفسه من مولاه بالبدل، بل حمل على الإعتاق ببدل؛ لأن المجاز فيه متعين؛ لأنه تعدد اعتباره بيعاً حقيقة؛ لأن البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من أهله. [الكفاية ٦٣/٧] والألف: التي دفعها العبد إلى وكيله.

وعلى المشتري إلخ: هذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري، وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى أعتق هل يجب على العبد ألف أخرى؟ قال الإمام قاضي حان في "الجامع الصغير": إنه لم يذكر في الكتاب، ويبعي أن يجب؛ لأن الأول مال المولى، فلا يصلح بدلاً عن ملكه. [الكفاية ٦٤/٧] لم يصح الأداء: أي أداء الألف التي أداها الوكيل المشتري إلى المولى. [الباية ٦٠/١٢]

بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره، حيث لا يُشترط بيانه؛ لأن العقدين هنالك على نمط واحد، وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد، أما ههنا فأحدهما إعتاق مُعقَّب للولاء، ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضنة، فلا بد من البيان. ومن قال لعبد: اشتر لي نفسك من مولاك، فقال لمولاه: يعني نفسي لعلان بكذا، ففعل: فهو للآمر؛ لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي عن ماليتة، والمولى يُردُّ عليه من حيث أنه مال إلا أن ماليتة في يده، حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن، فإذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً، فيقع العقد للآمر.

من غيره: أي من غير العبد بأن وكل أجنبي أجنبياً آخر بشراء العبد من مولاه. [البنية ٦٠/١٢] لا يشترط بيانه [بأن يقول وقت الشراء: اشتريته لموكلتي لوقوع الشراء للموكل (البنية)]: فإنه يصير مشترياً للآمر، سواء أعلم الوكيل الساع أنه اشتراه لغيره، أو لم يعلمه، وههنا ما لم يعلمه أنه يشتري للعبد لا يصير مشترياً للعبد لأن إلخ. [الكفاية ٦٤/٧] لأن العقدين: يعني الذي يقع له والذي للموكل. (البنية) وفي الحالين: أي في حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله. [البنية ٦٠/١٢] أما ههنا: أي في صورة توكيل العبد بشراء نفسه. (البنية) على الوكيل: لأنه سفير، فلا ترجع الحقوق إليه. (الكفاية) لا يرضاه: أي لا يرضى الإعتاق؛ لأنه يعقب الولاء، وموجب الجناية عليه حيث، وبما يتضرر به، وشبه المصنف عسى بكاد، فاستعماله استعماله. [البنية ٦٤/٧] المعاوضة المحضنة: التي فيها المطالبة على الوكيل. ففعل: أي قال: بعث فهو للآمر، وإنما يتم البيع بقول العبد بعد ذلك: قبلت، وأما إذا وقع الشراء للعبد يتم العقد بقول المولى: بعث مسوقاً بقول العبد: يعني نفسي بكذا، بناءً على أن الواحد يتولى طرفي الإعتاق على مال، إذا كان المال مقدراً، ولا يتولى طرفي البيع وإن كان المال مقدراً. [الكفاية ٦٥/٧] عن ماليتة: لأن ماليتة لمولاه. (البنية) في يده: لكونه ماذوناً له. لا يملك البائع إلخ: كالمودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن. [الكفاية ٦٦/٧] فإذا أضافه إلخ: وتقديره: العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه مال وكل من يصلح وكيلاً عن غيره في شراء مال إذا أضاف العقد إلى الأمر صلح فعله امتثالاً، فالعبد إذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً. [البنية ٦٢/١٢]

وإن عقد لنفسه: فهو حر؛ لأنه إعتاق، وقد رضي به المولى دون المعاوضة، والعبد وإن كان وكيلاً بشراء معين، ولكنه أتى بجنس تصرف آخر، وفي مثله ينفذ على الوكيل. وكذا لو قال: بعني نفسي، ولم يقل: لفلان، فهو حر؛ لأن المطلق يحتمل الوجهين، فلا يقع امتثالاً بالشك، فيبقى التصرف واقعاً لنفسه.

فصل في توكيل البيع

قال: والوكيل بالبيع والشراء، لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده، ومن لا يقبل إقْدَرِي شهادته له عبد أبي حنيفة ^{كسبه وأخيه}.

وإن عقد بعني بـ: يعني نفسي مي، فقد انقضى: نعت. (الساية) لأنه لأن العبد لا يملك شيئاً حتى يشتري. والعبد وإن ألح هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: يبني أن لا يجوز بيعه لنفسه؛ لأنه وكيل بشراء شيء معين، وهو لا يتمكن من أن يشتريه لنفسه، فيسعي أن لا يتمكن العبد من ذلك. (الساية) بجنس تصرف وهو الإعتاق عني من مكان محالفاً (لباية) آخر: أي غير ما وكر به على الوكيل: فإن الوكيل إذا حلف بفد شراء عني الوكيل. [الباية ٦٢/١٢] على الوكيل: كما إذا صالح الوكيل عن دعواه على ذلك لعين، أو خلع امرأته عني ذلك، أو اشتراه بأكثر من ثمن الذي عليه، أو خلاف حس ذلك الثمن. [الكفاية ٦٧/٧-٦٨] لأن المطلق. وهو قوله: بعني نفسي. (الساية) الوجهين: أي يحتمل أن يكون مشترياً نفسه لنفسه، ويحتمل أن يكون مشترياً لغيره. (الساية) واقعاً لنفسه: لأن الظاهر أن الإنسان يتصرف لأجل نفسه، لا سيما تصرفاً يحصل منه الإعتاق. [الساية ٦٢/١٢] في البيع لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء مع أنواعه وهو الإثبات شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع، وهو الإزالة، فالإزالة بعد الإثبات وجوداً، فكذا وضعاً. (النهاية) الوكيل بالبيع: وفي "اندحيرة": الوكيل بالبيع إذا باع من لا يقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل من القيمة بعين فحش لا يجوز بالإجماع، فإن كان بعين يسير لا يجوز عند أبي حنيفة ^{رحمته}، وعندهما يجوز وإن كان يمثل القيمة، فعن أبي حنيفة ^{رحمته} روايان: في رواية الوكالة والبيع لا يجوز، وفي رواية المضاربة: يجوز. [الكفاية ٧٠/٧-٧١]

وقالوا: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه؛ لأن التوكيل مطلق ولا قهمة؛ إذ الأملاك متباينة، والمنافع منقطعة، بخلاف العبد؛ لأنه يبيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز. وله: أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة، ولأن المنافع بينهم متصلة، فصار بيعاً من نفسه من وجه، والإجارة والصرف على هذا الخلاف. قال: والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير، والعرض عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه، ولا يجوز إلا بالدرهم والدنانير؛ لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف؛ لأن التصرفات لدفع الحاجات، بالوكالة

منهم: أي من أبيه وحده، ومن لا يقبل شهادته له. بمثل القيمة: والغبر اليسير ملحق بمثل القيمة على قولهما كما ذكر في "الدخيرة". (الكفاية) من عبده: أي الذي لا دين عليه. (الباية) مطلق: أي عن التقيد بشخص دون آخر. (الباية) ولا قهمة: أي في البيع بمثل القيمة. [الباية ٦٤/١٢] متباينة: دل عليه أنه يحل للابن وطء جاريته، ولو لم يكن ملكه متبائناً عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، ولما حل وطئها حيثئذ. [الكفاية ٧٢/٧] لأنه: أي لأن يبيع الوكيل من عبده. (الباية) من نفسه: فصار الواحد متوالياً طرفي العقد، وإذا لا يجوز. كسب المكاتب: حتى لا تصح ترعاته ولا تزويج عبده. (الباية) حقيقة بالعجز: أي بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة. (الباية) عن الوكالات: لأن الوكالة شرعت للإعانة. [الباية ٦٥/١٢] عدم قبول الشهادة: فقدر ذلك التاين لما لم يؤثر في قبول الشهادة علماً أن ذلك القدر من التاين وجوده كعدمه في مواضع التهمة. [الكفاية ٧٢/٧] فصار: أي يبيع الوكيل من هؤلاء. [الباية ٦٦/١٢] والإجارة إلخ: أي الوكالة بالإجارة والصرف على الخلاف المذكور، وإنما خصهما بالذكر؛ لأن الإجارة شرعت على خلاف القياس؛ لأن المعقود عليه - وهو المنافع - معدومة، والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره، وكان يجب أن لا يجوز مع هؤلاء، فبين أنهما على الاختلاف أيضاً. [الباية ٦٦/١٢] لا يتغابن الناس إلخ: أي لا يجوز بالعبد الفاحش يحور بالعبد اليسير. [الباية ٦٧/١٢]

فتتقيد بمواقعها، والمتعارفُ البيعُ بثمن المثل والنقود، ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والحمد والأضحية بزمان الحاجة، ولأن البيع بغير فاحش بيع من وجه، وهبة من وجه، وكذا المقايضة بيع من وجه، وشراء من وجه، فلا يتناوله مطلق اسم البيع، ولهذا لا يملكه الأب^{البيع العريض} والوصي. وله: أن التوكيل بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن، والتبرم من العين، والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة في ما الصغير على ما هو المروي عنه، وأنه بيع من كل وجه، حتى أن من حلف لا يبيع يَحْتَثُ به، غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه بيع؛
من كل وجه

ولهذا: أي ولأجل تقيد التصرفات بمواقعها. [الساية ٦٨/١٢] بتقيد التوكيل إلخ: التوكيل بشراء الفحم يتقيد بأيام إرد في تلك السنة، والتوكيل بشراء الحمد بأيام الصيف في تلك السنة، والتوكيل بشراء الأضحية بأيام الحر في تلك السنة أو قسها. [الكفاية ٧٢/٧ ٧٣] والحمد يسكور اليه من حمد من ماء لشدة البرد، تسمية للاسم بالمصدر. (العناية) بزمان الحاجة: حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يبرم الأمر. (العناية) بيع من وجه: وهو وكيل بالبيع المطلق. [العناية ٧٣/٧]

وهبة من وجه: حتى لو حصل من المريض يعتبر من الثمن. (الكفاية) بيع من وجه إلخ: لأنه من حيث أن فيه إحراح لسعة من المالك يبيع، ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في المالك شراء [العناية ٧٢/٧] ولهذا: أي لأن البيع بعن فاحش إلخ. والبيع بالغبن: وهذا جواب عن قوهما يعني سيما أن المطلق يتقيد بالمتعارف إلخ. [الساية ٦٩/١٢]

والمسائل: أي شراء الفحم والحمد وغيرهما. مجموعة إلخ: المسائل مروية عن أبي يوسف رحمه الله. فأما عند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر الإطلاق في جميع ذلك. [الكفاية ٧٤/٧] وأنه: أي البيع بعن فاحش. [الساية ٦٩/١٢] وأنه بيع إلخ: جواب عن قوهما: ولأن البيع بعن فاحش بيع من وجه، وهبة من وجه، يعني لا سلم أنه كذلك بل هو بيع من كل وجه. (الساية) يحث به: أي بالبيع بعن فاحش. [الساية ٦٩/١٢]

أن الأب إلخ: جواب عما يقال: لو كان البيع بعن فاحش بيعاً من كل وجه لملكه الأب والوصي. لا يملكانه: أي البيع بعن فاحش. [الساية ٦٩/١٢]

لأن ولايتهما نظرية، ولا نظرَ فيه، والمقايضة شراء من كل وجه، وبيع من كل وجه؛ لوجود حد كل واحد منهما. قال: والوكيل بالتشراء يجوز عقده مثل القيمة، وزيادة يتغابن الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن التهمة فيه متحققة، فلعنه اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافق له الحق بغيره على ما مر، حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه، قالوا: ينفذ على الأمر؛ لأنه لا يملك شراؤه لنفسه، وكذا الوكيل بالنكاح إذا تزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده؛ لأنه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد، فلا تتمكن هذه التهمة، ولا كذلك الوكيل بالشراء؛ لأنه يطلق العقد. قال: والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل:

لأن ولايتهما إلخ: أي لأن ولاية الأب والوصي على الصغير من حيث النظر في أمرهم بالشفقة، ولا نظر في البيع بغبن فاحش. [الساية ٦٩/١٢-٧٠] والمقايضة. جواب عن قولهما: وكذا المقايضة إلخ. (الساية) من كل وجه: بالنسبة إلى عرض صاحبه. (الكفاية) من كل وجه: بالنسبة إلى عرض نفسه. [الكفاية ٧٤/٧-٧٥] يجوز عقده: هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد، فأما ما له قيمة معروفة عندهم كالحبر واللحم إذا راد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر. [الكفاية ٧٧/٧] التهمة فيه: أي في الشراء بالغبن الفاحش. (الساية) لم يوافق له: أو قد وجده حاسراً. على ما مر: إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله: لأنه موضع حمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة حاسرة أرمها الأمر. [الساية ٧٠/١٢] قالوا: أراد بقوله: قالوا عامة المشايخ رحمهم الله. فإن بعضهم قال: يتحمل فيه العن اليسير لا الفاحش، وقال بعضهم: لا يتحمل فيه اليسير أيضاً. [العناية ٧٧/٧] ينفذ: وإن كان مع العن الفاحش. (الساية) لا يتغابن: ومقابل هذا ما يتغابن فيه. [الساية ٧١/١٢] وقيل إلخ. ظاهر سوق الكلام مشعر بأن مراده بذكر هذا القول تفسير العن الفاحش، والحق أن قوله: وقيل إلخ معصوف على ما تضمن قوله: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، والتقدير أنه إذا كان العن الفاحش لا يدخل تحت تقويمهم كأن ما يدخل تحت تقويمهم غيباً يسيراً. وقيل: العن اليسير في العروص إلخ، وحينئذ يكون هذا تفسير العن اليسير =

في العروض ده نيم. وفي الحيوت ده بارده، وفي لعقارات ده دوزده؛ لأن التصرف يكثر وجوده في الأول، ويقس في الأخير. ويتوسط في الأوسط، وكثرة الغبن لقلة التصرف. قال: وإذا وكنه ببيع عبد له، فباع صعه: حار عبد أي حبيبة حبسه؛ لأن اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو باع الكل بثلث النصف يجوز عنده، فإذا باع النصف به أولى. وقلا: لا يجوز؛ لأنه غير متعارف، ولما فيه من ضرر الشراكة، لا أن يبيع النصف لأخر قبل أن يختصما؛ لأن بيع النصف قد يقع وسية إلى الامتثال، بأن لا يجد من يشتريه جملة، فيحتاج إلى أن يفرق،

= وهذا موقف مذكوره الإمام علاء الدين الإسيحاني في 'شرح لطحاوي'، وأول المعين يسمى في 'شرح الجامع الكبير' غير ذلك من جمهور الأئمة الفقهاء، تأمل.

في العروض وفي 'النهاية': هذا يدل على سير. ده نيم ثم عشر درهم بصاب بقصع به يد محترمة، فجعلت أصلاً، والدرهم ما يبحث لأخيه، فقد لا يسامح به في الماكسه، فم يعتبر، فما كثر وقوعه يسيراً ونصف منه كان يسيراً وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع، فما كان أقل وقوعاً منه اعتبر به صعه يسيراً، وما كان أقل من أقل اعتبر فيه صعف صعه يسيراً.

لقلة التصرف. تمريره: أن لعين يريد مدة لتحربة، ويستقص من كثرتها وقتها، وكثرتها بقلة وقوع لتجارت وكثرتها، وفي لقسمه لأول كثير، وفي الأخير قس، وفي الأوسط متوسط، فإذا كان لعين إلى هذا سبع كان يسيراً، فمره الأمر، وإن راد على ذلك بزم الوكيل. قال: أي محمد - في 'الجامع الصغير' [الساية ١٢ ٧٢] ببيع عبد قيد باعه؛ لأن بيع النصف فيما وكن بيع ما نس في بعضه ضرر حائر بالاتفاق. [الكفاية ٧٩/٧] مطلق فيجري على إطلاقه (الساية) يجوز عنده قيد موه. عنده؛ لأنه لا يجوز عنده؛ لأنه عن وحش. (ساية) أولى: لأن مسدد البعض مع بيع البعض هذا نفس يقع له من بيع بكن بذلك الثمن (الساية)

غير متعارف يعني لأن اتوكيل سبع العبد بصرف إلى المتعارف، وبيع النصف غير متعارف. [الساية ١٢ ٧٣] إلى الامتثال. أي امتثال أمر الموكل.

فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلةً، وإذا لم يَبَعْ ظهر أنه لم يقع وسيلةً، فلا يجوز، وهذا استحسان عندهما. وإن وكله بشراء عبد، فاشترى نصفه: فالشراء موقوف، فإن اشترى باقية: لزم الموكل؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلةً إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه شقاً شقاً، فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيلة، فينفذ على الأمر، وهذا بالاتفاق، والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه: أن في الشراء يتحقق التهمة على ما مر، وآخر الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح، فيعتبر فيه إطلاقه، والأمر بالشراء صادف ملك الغير، فلم يصح، فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق. قال: ومن أمر رجلاً ببيع عبده، فباعه، وقبض الثمن، أو لم يقبض، فردّه المشتري عليه بغير لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة، المعد الوكيل كالإصع المائدة

وهذا استحسان: أي كون البيع موقوفاً إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة استحسان عند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما؛ لأن القياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف. [البنية ٧٣/١٢] وهذا بالاتفاق: بين أئمتنا الثلاثة رضي الله عنهم. (البنية) والفرق: أي بين البيع والشراء. [البنية ٧٤/١٢] على ما مر: إشارة إلى قوله: لأن التهمة فيه متحققة، فلعله اشتراه لنفسه. [الكفاية ٧٠/٧] وآخر أن إلخ: قال في "غاية البيان": يعني أن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الأمر، فصح أمره لولايته على ملكه، فاعتبر إطلاق الأمر، فجاز بيع النصف؛ لأن الأمر وقع مطلقاً عن الجمع والتفريق، وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير، وهو مال البائع، فلم يصح الأمر مقصوداً؛ لأنه لا ملك للأمر في مال الغير، وإنما صح ضرورة الحاجة إليه، ولا عموم لما ثبت ضرورة، فلا يعتبر إطلاقه، فلم يجوز شراء البعض؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، وذلك يتأدى بالتعارف وهو شراء الكل لا البعض؛ لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصماً، فيجوز على الأمر، لأنه حصل مقصوده. فلم يعتبر فيه إلخ: فيعتبر فيه العرف، والعرف فيه أن يشتري العبد جملة. [العناية ٨١/٧] قال: أي محمد رضي الله عنه في "الجامع الصغير". (البنية) بينة: قامت على المأمور. [البنية ٧٥/١٢]

أو بإبراء عيب، أو بإقراره؛ فإنه يردده على الأمر؛ لأن القاضي يتقن بحدوث العيب في يد
البائع، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج. وتأويل اشتراطها في الكتاب: أن القاضي
يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهرة مثلاً، لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع، فيحتاج إلى هذه
الحجج لظهور التاريخ. أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء، أو الأطباء، وقولهن وقول الطبيب
حجة في توحه الخصومة لا في الرد. فيفتقر إليها في الرد، حتى لو كان القاضي عاين
البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها. وهو رد عني الموكل، فلا يحتاج الوكيل
إلى رد وخصومة. قال: وكذلك يردده عليه عيب يحدث منه سيرة، أو بإبراء يمين؛

بإبراء أي سكون الأمور عن اليمين عند توجعها إليه. (الساية) على الأمر من غير خصومة؛ إذ ارد على
الموكلين رد عني موكل. (الساية) نيقن بكلام في عيب لا يحدث منه. (الساية) الحجج وهي لبنة والإلاء
عن اليمين والإقرار [ساية ١٢ ٧٦] وتأويل اشتراطها إلخ: يعني ما تيقن لقاضي حدوث عيب في يد
السابع، فم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج، فم معنى شرطها، فقد تأويل إلخ. [الكفاية ٨٣٧]
لظهور التاريخ: ليعلم أن تاريخ لسع مد شهر، فيظهر عند القاضي أن هذا لعيب كان في يد السابع، ويرد
السع عليه أو كان أي العيب الذي يريد المشتري رده به عيباً (الساية) عيب: إشارة إلى تأويل آخر.
وهو أي ارد عني موكل. (الساية) فلا يحتاج إلخ لأن ارد بالقضاء مسح وعموم ولاية القاضي،
والفسح بالحجة الكاملة عني موكلين مسح عني موكل. [الغاية ٨٣٧]

وكذلك أي وكذلك يرد المشتري لسع عني الساع. [الساية ١٢ ٧٦] أو بإبراء يمين أي يرد بكل
الموكل يردده على الأمر نصاً، وفيه خلاف رفر رفر. فإن قيل: يرد كان ارد بالإلاء يجب أن لا يزم الموكل
كمن اشترى شيئاً وباعه من غيره، ثم يرد المشتري لثاني وجد به عيباً، فرده على المشتري الأول بكوله
لا يمكن به أن يردده على ساعه، وهذا دليل رفر رفر. فقول: موكلين مصغر في هذا السكون؛ لأنه لا يمكنه
أن يخلف كاداً يرد كان عيباً ساعه، وإنما اصغر في ذلك لعدم بشره بالأمر، فيرجع عليه بما يحققه من
العهد فيه، بخلاف ما لو أقر؛ فإنه غير مصغر إلى إقراره؛ لأنه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه اليمين،
ويقضي عليه بالنكول، ولكن في عدم بشره نفسه لا يرجع بعهدته على غيره. [الكفاية ٨٤٧]

لأن البينة حجة مطلقة، والوكيل مضطر في النكول؛ لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع، فلزم الأمر. قال: فإن كان ذلك بإقراره: لزم المأمور؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، وهو غير مضطر إليه؛ لإمكانه السكوت والنكول، إلا أن له أن يخاصم الموكل، فيلزمه بينة أو بنكوله، بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء بإقرار، والعيب يحدث مثله، حيث لا يكون له أن يخاصم بائعة؛ لأنه يبيع جديد في حق ثالث، والبائع ثالثهما، والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة قاصرة، وهي بالإقرار، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه، ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل إلا بحجة، ولو كان العيب لا يحدث مثله، والرد بغير قضاء بإقراره، يلزم الموكل من غير خصومة في رواية؛

ممارسة المبيع: يعني أنه لم يباشر أحوال المبيع وهو العبد، فلا يعرف بعيب ملك الغير. [البنية ٧٧/١٢]
لزم المأمور: الوكيل، أي ليس هذا الرد رداً على الموكل. حجة قاصرة: لا يظهر إلا في حق المقر دون غيره. (البنية) لإمكانه إلخ: حتى يعرض عليه اليمين، ويقضى عليه بالنكول والسكوت. [البنية ٧٨/١٢]
إذا كان الرد: أي رد المشتري المبيع على الوكيل بإقراره. أن يخاصم بائعة: أي موكله سماه بائعاً؛ لكونه بمنزلة البائع في أنه يرد عليه الوكيل تارة، ويخاصمه في الرد في بعض الصور. [الكفاية ٨٥/٧]
لأنه: أي الرد بالإقرار والرضا من غير قضاء. (البنية) يبيع جديد إلخ: أي متى كان الرد بالإقرار بغير قضاء كان فسخاً بالتراضي، فأمكن اعتباره بيعاً جديداً في حق الثالث، فيبطل حق الخصومة، والرد لما حصل بقضاء تعذر اعتباره بيعاً جديداً لفقد التراضي، فكان فسخاً، إلا أن هذا فسخ بدليل قاصر، فلقصور الحجة لا يكون الرد على الوكيل رداً على الموكل من حيث أنه فسخ كان له أن يخاصم الموكل. [الكفاية ٨٥/٧]
في حق ثالث: سوى المتعاقدين؛ فإنه فسخ في حقهما.

فسخ: لأن القاضي يرده على كره منه. ولاية القاضي: أي على الوكيل والموكل. [البنية ٧٩/١٢]
في رواية: وهي رواية كتاب البيوع من الأصل. (البنية)

لأن الرد متعين، وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا، والحق في وصف السلامة، ثم ينتقل إلى الرد، ثم إلى الرجوع بالنقصان، فتم يتعين الرد، وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا. قال: ومن قال لآخر: أَمَرْتُكَ ببيع عبدى بنقد، فبعته بنسيئة، وقال المأمور: أَمَرْتَنِي ببيعه، ولم تقل شيئاً، فالقول قول لآمر؛ لأن الأمر يُستفاد من جهته الأمر، ولا دلالة على الإطلاق. قال: وإن اختلف في ذلك المضارب، ورب المال فالقول قول المضارب؛ لأن الأصل في المضاربة العموم،

الرد متعين: وذلك لأهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع الأمر إليه، فإهما لو رفع الأمر إليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل، ولا يكفه إقامة حجة على ذلك، وكان ذلك رداً على الموكل، قال في 'الكافي': فإذا تعين الرد صار تسليم الخصم، وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة، وقضاء الدين والرجوع في الهبة. ليس له [أي لوكيل] أن يخاصمه: بل يرم الوكيل؛ لأن الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الحدي ولا سسم أهما فعلا عين ما يفعله القاضي، فكيف يكون ذلك مع التفاوت في ولاية، وفي تلك المسائل الحق متعين لا يحتمل انقل إلى غيره. وهذا هو المراد بقوله: وقد بيناه في 'الكفاية' بأصول من هذا. [الكفاية ٨٧/٧]

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأنه بيع حديد في حق ثالث. (البنية) وصف السلامة: جواب من قال: إن الرد متعين. (البنية) إلى الرجوع: أي ثم ينتقل الحق بامتناع الرد بحدوث عيب، أو حدوث زيادة في المبيع إلى الرجوع بالنقصان. وقد بيناه: أي حكم المسائل المذكورة. (البنية) قال: أي محمد ﷺ في 'الحامع الصغير'. [البنية ٧٩/١٢] من جهته: فهو أعلم بما قاه. [البنية ٨٧/١٢]

ولا دلالة إلخ: إذ الأمر بالبيع قد يكون مقيداً، وقد يكون مطلقاً، ولا دليل على أحد الوجهين على أن الأصل في عقد الوكالة التقيد؛ لأن مباه على التقيد حيث لا يشت بدون ذلك، فإنه ما لم يقل: وكلت ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلاً ببيعه، ألا ترى أنه لو قل لغيره: وكلت عمالي أو في مالي لا يملك إلا الحفظ، فكان مدعياً لما هو الأصل فيه، فكان القول قوله. قال: أي محمد ﷺ في 'الحامع الصغير'. [فتح القدير ٨٧/٧]

وإن اختلف إلخ. بأن قال رب المال: أَمَرْتُكَ بالنقد، وقال المضارب: بل دفعت مضاربة، ولم تعين شيئاً. [البنية ٨٠/١٢] لأن الأصل: يعني أن الأمر وإن كان مستفاداً من جهة رب المال. (فتح القدير)

ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة، فقامت دلالة الإطلاق، بخلاف ما إذا ادعى ربُّ المال المضاربة في نوع، والمضارب في نوع آخر، حيث يكون القولُ لرب المال؛ لأنه سقط الإطلاق فيه بتصادقهما، فنزل إلى الوكالة المحضة، ثم مطلق الأمر بالبيع ^{البيع} ينتظمه نقداً ونسيئةً إلى أي أجل كان عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: يتقيد بأجل متعارف، والوجه قد تقدم. قال: ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه، وأخذ بالثمن رهناً، فضاغ في يده، أو أخذ به كفيلاً فتوى المال عليه: فلا ضمان عليه؛ لأن الوكيل أصيل ^{الرهن} في الحقوق، وقبض الثمن منها، والكفالة توثق به، والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء، ^{الحقوق} فيملكهما، بخلاف الوكيل بقبض الدين؛ لأنه يفعل نيابةً وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة، وأخذ الرهن، والوكيلُ بالبيع يقبض أصالةً، ولهذا لا يملك الموكلُ حجره عنه. ^{حجر الوكيل} ^{قبض الثمن}

بتصادقهما: رب المال والمضارب. إلى الوكالة المحضة: وفي الوكالة المحضة القول للأمر كما مر. (البناية) الأمر بالبيع. في صورة الوكالة. [البناية ٨٠/١٢] إلى أي أجل إلخ. حتى لو باع لأجل غير متعارف بين التجار بأن باع إلى خمسين سنة جار عده عملاً بالإطلاق. (الكفاية) والوجه: أي الوجه من الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض، وعندهما. يتقيد بالمتعارف. [الكفاية ٨٨/٧] قد تقدم: أي في مسألة الوكيل بالبيع، فإن أباحيمة عمل بالإطلاق وهما بالمتعارف، قال صاحب "الغاية": وكان الأنسب أن يذكر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله: والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما أشار إلى ذلك الموضع بقوله: والوجه قد تقدم. [فتح القدير ٨٨/٧] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البناية ٨١/١٢] فتوى المال عليه: بأن مات الكفيل مفلساً، والمكفول عنه أيضاً مات مفلساً، أو عاب، ولا يعرف موضعه، أو بأن رفع الأمر إلى قاض يرى براءة الأصيل بمس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمته الله، فحكم براءة الأصيل فتوى المال على الكفيل. [الكفاية ٨٨/٧ ٨٩] فيملكهما: أي الوكيل الكفالة والرهن. (النابة) بقبض الدين: إذا أخذ بالدين رهناً، أو كفيلاً فإنه لا يجوز. (البناية) يفعل نيابة: حتى إذا ناهى الموكل عن القبض صح نية. [البناية ٨١/١٢] أصالة: لأنه أصيل في الحقوق.

فصل

وإذا وكل وكيس: فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكله دون الآخر، وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً، ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة، واختيار المشتري. قال: إلا أن يوكلهما بالخصومة:

فصل: ما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين؛ لما أن الاثنين يعدل الواحد، فكذلك حكمهما (فتح القدير) وإذا. هذا مذهب القدوري في 'مختصره'. [فتح القدير ٨٩٧] فليس لأحدهما: هذا إذا وكلهما كلام واحد، بأن قال وكتبكما سبع عدي هذا، أو خلع مرأيتي، أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف [الكفاية ٨٩٧] في تصرف إلخ: أقول: فيه شيء، وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في 'مختصره' مقيداً بتصرف يحسب فيه إلى الرأي لا احتياج إلى استئذان أمور أربعة من الأمور خمسة التي استثنى التوكيل من حكم المذكور، وهو ما سوى الخصومة؛ فإنها مما لا يحتاج فيه إلى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف، ومع ذلك ما تم اجمع بين نفي الأمور الخمسة في الاستئذان بكملة واحدة؛ لأن الاستئذان يصير حينئذ متصلاً بالنظر إلى التوكيل بما سواه، وقد نقرر في كتب الأصول أن صيغة الاستئذان حقيقة في المنص، بخلاف في مقتطع، فيبرأ اجمع بين الحقيقة والحر. فاصاهر أن كلام القدوري ههنا مطلق، وبعد الاستئذان الآتي يخرج منه ما لا يحتاج فيه إلى الرأي، وما يحتاج فيه إلى الرأي، ولكن يتعدى الاجتماع عليه كخصومة، ويصير الاستئذان متصلاً بالنظر إلى الكل، فيستظم مقام أحدهما حتى لو باع أحدهما وآخر حاصر لا يجوز، إلا أن يجبره الآخر، ولو كان لآخر عائناً عنه فأحار ما يجزى عبد أبي حيفة. [السبأ ٨٢-٨٣] والبدل إلخ جواب سؤال، وهو أن البدل إذا كان مقدراً لا يحتاج فيه إلى الرأي، فيسفي أن يستد كل واحد منهما بالتصرف حينئذ، فقال: والبدل وإن كان مقدراً، ولكن تقدير الثمن في البيع يجمع انقضاء دون الزيادة، وربما يرداد لثمن عند اجتماعهما لذلك أحدهما، وهديته، أو يختار الآخر مستترى لا يماثل في أداء لثمن [الكفاية ٩٠٧] قال: أي القدوري في 'مختصره'. [فتح القدير ٩٠٧] إلا أن: هو استئذان من قوله: فليس لأحدهما أن يتصرف إلخ. [السبأ ٨٢-٨٣] يوكلهما بالخصومة. فلا يشترط حضور صاحبه في خصومته عند الجمهور، وقيل: يشترط. [الكفاية ٩٠٧]

لأن الاجتماع فيها مُتَعَذِّرٌ للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، والرأي يُحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة. قال: أو بطلاق زوجته بغير عَوْضٍ، أو بعق عبده بغير عوض، أو بردّ ودیعة عنده، أو قضاء دين عليه؛ لأن هذه الأشياء لا يُحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض، وعبرة المثنى والواحد سواء، وهذا بخلاف ما إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما؛ لأنه تفويض إلى رأيهما، ألا ترى أنه ^{المراة} تمليك مقتصر على المجلس، ولأنه علق الطلاق بفعلهما،

والرأي إلخ: إشارة إلى دفع قول من قال ليس لأحدهما أن يحاصم دون صاحبه؛ لأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي، والموكل إنما رضي برأيهما. [البنية ٨٤/١٢] لتقويم الخصومة: يعني أن الخصومة وإن افتقرت إلى تعاون الرأيين ليعتصد كل واحد منهما بالآخر في استنباط ما هو الأصوب فيها، لكن إنما يفتقر إلى تعاون الرأيين على ذلك قل مجلس القضاء. [الكفاية ٩١/٧] أو بطلاق: فلأحدهما أن يطلق. أو بعق عبده: فإن لأحدهما أن يفلقها بانفراده. أو بردّ ودیعة: قيد بردها؛ لأنه إذا وكل رجلين بقبض ودیعة له، فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامناً؛ لأنه شرط اجتماعهما على القبض، واجتماعهما على القبض ممكن، وللموكل فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما صار قابضاً بغير إذن المالك، فيصير ضامناً. [الكفاية ٩١/٧] أو قضاء دين: فلأحدهما أن يفلقها بانفراده. [فتح القدير ٩١/٧] هذه الأشياء: أي الطلاق بلا عوض، والإعتاق بلا عوض ورد الودیعة وقضاء الدين. [البنية ٨٥/١٢] تعبير محض: يعني لكلام الموكل. (البنية) وهذا: أي جواز افراد أحدهما. [البنية ٨٥/١٢] رأيهما: فلا يجوز افراد أحدهما. ألا ترى أنه [أي أن قوله: طلقاها، أو أمرها بأيديكما] تمليك إلخ: وإذا كان تمليكاً صار التطبيق مملوكاً لهما، فلا يجوز أحدهما التصرف بغير إذن صاحبه، قيل: ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقة، وأجيب بأن فيه إبطال حق الآخر؛ إذ بإيقاع النصف يقع تطليقة كاملة، فإن قيل: الإبطال ضمنى، فلا يعتبر، أجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما على الاجتماع. [البنية ٨٥/١٢] ولأنه علق إلخ: بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة أن قال هما: طلقاها إن شئتما يوجد أيضاً في صورة أن قال لها: أمرها بأيديكما؛ إذ قد صرح المصنف في فصل الأمر باليد من باب تفويض الطلاق، بأن جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق، وقال الشراح في بياحه: وهذا لأن معنى أمرك بيدك إن أردت طلاقك فأنت طالق.

فاعتبره بدخولهما. قال: وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به؛ لأنه فوض إليه التصرف^{لتعلق} دون التوكيل به؛ وهذا لأنه رضي برأيه، والناس متفاوتون في الآراء. قال: إلا أن يأذن له الموكل^{لقدوري} لوجود الرضا، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل، حتى لا يملك الأول عزله، ولا ينزل بموته، وينزلان بموت الأول، وقد مر نظيره في أدب القاضي. قال: فإن وكل بغير إذن موكله، فعقد وكيه بحضرته: جاز؛ لأن المقصود حضور رأي الأول، وقد حضر،^{الأول الأول والثاني الموكل الأول}

فاعتبره: أي فيكون معتبراً بالطلاق المعلق بدخولهما الدار، فإن بدحول أحدهما لا يقع الطلاق، فكذا ههنا، فإن قيل: ففي قوله: طلقها أيضاً متعلق بفعلهما، ويقع بإيقاع أحدهما، أوجب بالمنع؛ فإنه ليس فيه ما يدل على ذلك، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن فيه حرف الشرط، وهو قوله: إن شئتما. [العناية ٩٢/٧-٩٣] وهذا: أي عدم حواز توكيل الوكيل. (البناية) في الآراء: فلا يكون راضياً بغيره. [البناية ٨٦/١٢] وإذا جاز إلخ. أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه، وذلك بأن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك، فوكل غيره. وقد مر إلخ: حيث قال: وليس للقاضي أن يستخلف عني القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك إل آخر ما ذكر. [العناية ٩٤/٧] في أدب القاضي: في أول فصل باب التحكيم. [البناية ٨٧/١٢] قال: أي القدوري في "مختصرة". [فتح القدير ٩٥/٧]

جاز: لم يشترط للحوار إحارة الوكيل الأول، وهكذا ذكر في وكالة الأصل في موضع، وذكر في موضع آخر من وكالة الأصل إذا باع الوكيل الثاني، والوكيل الأول حاضر، أو غائب، فأجاز الوكيل جاز، وحكي عن الكرخي أنه ليس في المسألة روايتان لكنه ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بمحصرة الأول محمول على ما إذا أجاز، وهذا لأن توكيل الوكيل الأول لما لم يصح؛ لأنه لم يؤذن له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة، فالوكيل الثاني صار فصولياً، فعقده لا ينفذ إلا إذا أجاز الوكيل الأول، ولا يفيد حضوره، فإن بيع الفصولي لا يثبت بالسكوت لكون السكوت محتملاً، ومهم من يجعل في المسألة روايتين وجه عدم الحواز قد مر، ووجه رواية الحوار أنه حصر هذا العقد رأي الأول.

وتكلموا في حقوقه، وإن عقد في حال غيبته: لم يَجْزُ؛ لأنه فات رأيه، إلا أن يبلغه،
 فيجيزه، وكذا لو باع غير الوكيل، فبلغه فأجازته؛ لأنه حضر رأيه، ولو قَدَّرَ الأولُ الثمنَ
 لثاني، فعقد بغيبته: يجوز؛ لأن الرأي يُحتاج إليه فيه لتقدير الثمن ظاهراً، وقد حصل،
 وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيلين، وقَدَّرَ الثمن؛ لأنه لما فَوَّضَ إليهما مع تقدير الثمن،
 ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة، واختيار المشتري على ما بيناه، أما إذا
 لم يُقَدَّرَ الثمن، وفَوَّضَ إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر، وهو التقدير في
 الثمن. قال: وإذا زَوَّجَ المكاتب، أو العبد، أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة،
 أو باع أو اشترى لها: لم يجوز، معناه: التصرف في مالها؛ لأن الرقَّ والكفرَ يقطعان الولاية،

وتكلموا إلخ: يعني إذا باع بحصرة الأول حتى جاز، فالعهدة على من تكون؟ لم يذكره محمد رحمه الله في
 "الجامع الصغير"، وتكلم المشايخ رحمه الله في ذلك، فمنهم من قال: على الأول؛ لأن الموكل إنما رضي بلزوم العهدة
 عليه لا الثاني، ومنهم من قال: على الثاني إذ السبب وهو العقد وحد من الثاني دون الأول. [العناية ٩٦/٧]
 ولو قدر: أي قدر الوكيل الأول للوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله، بأن قال له: بعه بكذا، فعقد أي
 الثاني بذلك الثمن. [البناية ٨٨/١٢] يجوز: وهو رواية كتاب الرهن، وقد احتارها، وفي رواية كتاب
 الوكالة لا يجوز؛ لأن تقدير الثمن لمع النقض لا لمع الزيادة، ورمي يريد الأول على هذا الثمن لو كان هو
 المباشر للعقد. [الكفاية ٩٦/٧-٩٧] وقدر الثمن: فإنه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار. [العناية ٩٧/٧]
 واختيار المشتري: أي الذي لا يماطل في تسليم الثمن. (البناية) ما بيناه: إشارة إلى قوله في المسألة المتقدمة:
 والبدل وإن كان مقدراً إلخ. [البناية ٨٨/١٢] في معظم الأمر: وقد حضر رأيه بتقدير الوكيل الأول من المبيع.
 مسلمة: فإن قلت: كيف تكون المسلمة تحت الذمي، قلت: يجوز أن يطلقها ثم أسلمت، وماتت وبقي
 البنت. [البنية ٨٩/١٢] معناه [أي معنى ما قال محمد في "الجامع الصغير"] التصرف إلخ: يريد به
 التعميم، أي لا يختص بالبيع والشراء، بل أي تصرف كان لم يجز، أو معنى قوله: معناه التصرف في مالها
 أن الشراء يفقد عليه لا عليها؛ لأنه تصرف في مالها، وليس له ولاية على مالها، ومعناه بأن اشترى لها بمالها
 لا أن يكون المراد أن يشتري لها بمال نفسه. [الكفاية ٩٧/٧]

ألا يرى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه، فكيف يملك إنكاح غيره، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم، حتى لا تُقبل شهادته عليه، ولأن هذه ولاية نظرية، فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق، ليتحقق معنى النظر، والرق يُزيل القدرة، والكفر يقطع الشفقة على المسلم، فلا تفوض إليهما. قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: المرتد إذا قُتل عى رذته، والحربي كذلك؛ لأن الحربي أبعد من الذمي. فأولى بسلب الولاية، وأما المرتد، فتصرفه في ماله وإن كان نافداً عندهما، لكنه موقوف عى ولده، ومال ولده بالإجماع؛ لأنها ولاية نظرية، وذلك باتفاق الملة، وهي مترددة، ثم تستقر جهة الانقطاع إذا قُتل عى الردة، فيبطل. وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل مسلماً فيصح.

على المسلم قوته تعالى: ﴿وَلَوْ يَجْعَلُ الْمُشْكِرِينَ عَلَىٰ تَقْوَمِ سِلَاقٍ﴾ (العنابة) ولاية نظرية أي ولاية ثالثة صرّ للضعفاء والصغار لعجزهم (سايه) يزيل القدرة. قال الله تعالى: ﴿عِنْدَ مَنُوكَ لَا قُدْرَ عَى شَىءٍ﴾ [الساية ١٢ ٨٩] قال أبو يوسف الخ. وإنما حص قوهم مع أن هذا حكم مجمع عليه؛ لأن شبهة عما ترد عى قوهما، لأن تصرفات مرتد بالبيع والشراء نافذة. وبقتل عى رذته عندهما ساء عى ملك، وكى تصرفاته عى وبه موقوفة بالإجماع. [الكفاية ٩٨ ٧]

والحربي كذلك أي تصرفهم عى اسمهم ولا يجوز. (سايه) لأن الحربي. وبك كان مستأماً (فتح التقدير) من الذمي: ألا ترى أن شهادته عى الذمي لا تصح، ولدى صار مد دراً، وإن لم يكن ما دياً، ونحقق في حق الذمي ما هو حنف عن الإسلام. ولم يثبت في حق الحربي شيء من الأصل والحنف [الكفاية ٩٨ ٧] موقوف. ب. أسمه جار ولا فلا. [لعنابة ٩٨ ٧] وهي مترددة. وبه يحتص أن يعود المرتد مسلماً.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال: الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافاً لزفر رحمته الله، هو يقول: إنه نفدوري رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة، ولم يرض به، ولنا: أن من ملك شيئاً ملك موكل إتمامه، وإتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر رحمته الله لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية؛ لأنه في معناه انتقضي وضعاً، إلا أن العرف بخلافه، وهو قاض على الوضع، فالفتوى على أن لا يملك. قال: فإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معاً؛ لأنه الدين أو العين رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما. واجتماعهما ممكن، بخلاف الخصومة على ما مر.

باب الوكالة إلخ: أحر الوكالة لخصومة عن الوكالة باسيع والشراء؛ لأن الخصومة تقع باعتار ما يجب استيفاؤه ممن هو في دمه، وذلك في الأعب يكون بمصلحة المبيع أو الثمن، أو لأهما مهجورة شرعاً، فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور. [فتح القدير ٩٩/٧] وكيل بالقبض: سواء كانت الخصومة في الدين أو في العين [الكفاية ٩٩/٧] خلافاً لزفر: فإنه يقول: لا يكون وكيلاً بانقض. [الباية ٩٠/١٢] بالتقاضي: أي طلب الدين من الديون.

وضعاً: في القاموس: تقاضاه الدين قبضه منه. بخلافه. لأنه يراد به المطالبة في العرف. [الكفاية ١٠١/٧] وهو قاض إلخ: أي العرف حاكم وراحح على الوضع؛ لأن وضع الألفاظ لحاجة الناس، وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المحار، فصار المحار بمنزلة الحقيقة العرفية. [البناية ٩١/١٢-٩٢] أن لا يملك: أي لا يملك الوكيل بتقاضي الدين لقصد لفساد الرمان. (الباية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (الباية) بخلاف الخصومة: فإن اجتماعهما عليها غير ممكن. (الساية) على ما مر: إشارة إلى قوته: لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى لشعب في مجلس القضاء.

قال: والوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمته الله، حتى لو أقيمت عليه الدين البينة على استيفاء الموكل، أو إبرائه تقبل عنده. وقالوا: لا يكون خصماً، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله، لأن القبض غير الخصومة، وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بالخصومة بها. ولأبي حنيفة رحمته الله أنه وكله بالتمسك؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، إذ قبض الدين نفسه لا يتصور، إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه، فأشبهه الوكيل بأخذ الشفعة، والرجوع في الهبة، والوكيل بالشراء والقسمة،

والوكيل بقبض إلخ: قيد بالدين؛ لأن الوكيل بقصر العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالإجماع، والأصل أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلاً بالخصومة؛ لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير، وإذا وقع التوكيل بالتمسك كان وكيلاً بالخصومة؛ لأن التمسك إ شاء تصرف، وحقوق العقد تتعلق بالعقد، فكان حصماً فيهما. [الكفاية ١٠١/٧ ١٠٢] لا يكون خصماً. فلا تقبل بينة الخصم عليه. القبض إلخ: فلم يكن التوكيل بالقبض توكيلاً بالخصومة (الساية) وليس كل: هذا دليل ثان.

أنه وكله إلخ: أي أن الموكل وكل الوكيل بقبض الدين بتمسك المقبوض بمقابلة ما في ذمة المدين قصاصاً لأن المدين إلخ. [الباية ٩٣/١٢] بأمثالها. لا بأعيائها، وهذا لأن المقبوضة ليس مملكت للموكل بل هو بدل حقه. [الكفاية ١٠٢/٧] لا يتصور: لأنه وصف ثالث في الذمة. (الساية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: لأن الديون تقضى بأمثالها يعني أن الديون وإن كانت تقضى بأمثالها لا بأعيائها؛ غير أن قبض المثل جعل استيفاء لعين حقه أي حق الدائن من وجه، بدليل أن رب الدين يجبر على القبض فلو كان تملكاً محضاً ليس فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض، وكذا إذا طفر بحسن حقه حل له تناول. [الباية ٩٣/١٢]

فأشبهه. أي الوكيل بقبض الدين الوكيل بأخذ الشفعة أنه حصم فكذا هذا. (الساية) بأخذ الشفعة: أي بأخذ الدار بالشفعة. في الهبة. يعني إذا وكل وكيلاً بالرجوع في الهبة كان خصماً حتى إذا أراد الرجوع، فأقام الموهوب له البينة على أن الواهب أحد العوض تقل بينته. (الباية) والوكيل بالشراء: أي فأشبهه أيضاً الوكيل بالشراء؛ فإنه حصم يطالب بحقوق العقد. [الباية ٩٣/١٢] والقسمة. بأن وكل أحد الشريكين وكيلاً بأن تقاسم مع شريكه، فالشريك أقام البينة على الوكيل، بأن شريكي الذي هو موكلت أخذ بصييه تقبل؛ لأنه حصم. [الكفاية ١٠٢/٧]

والرد بالعيب، وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك، والوكيل بالشراء لا يكون خصماً قبل مباشرة الشراء؛ وهذا لأن المبادلة ^{أحد الشفعة} تقتضي حقوقاً، وهو أصيل فيها، فيكون خصماً فيها. قال: والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالاتفاق؛ لأنه أمين محض، والقبض ليس بمبادلة، فأشبه الرسول، حتى أن من وكل وكيلاً بقبض عبد له، فأقام الذي هو في يده البينة على أن الموكل باعه إياه: وقف الأمر حتى يحضر الغائب، وهذا استحسان، والقياس: أن يدفع إلى الوكيل؛ لأن البينة قامت لا على خصم، فلم تعتبر، وجه الاستحسان: أنه خصم في قصر يده؛ لقيامه مقام الموكل في القبض، فتقتصر يده، وإن لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع،

والرد بالعيب: بأن وكل المشتري رجلاً برد المبيع على البائع فأقام البائع البينة على الوكيل أن المشتري رضي بالعيب تقبل بيته؛ لأنه خصم. [الكفاية ١٠٢/٧] وهذه أي مسألة الكتاب وهي مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بأخذ الشفعة، أي أشبه بالوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء، كذا صرحوا به في شروح "الجامع الصغير". حتى يكون: أي الوكيل بقبض الدين. [الباب ٩٤/١٢]

والوكيل بالشراء: تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر يدل على أن المراد بالمفضل عليه في قوله: فيما مر. وهذه أشبه بأخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء. وهذا أي كونه خصماً؛ لكونه وكيلاً بالتملك؛ لأنه وكيل بتملك مثل الدين الذي على المديون، وذلك مبادلة، وهو المأمور بالمبادلة يكون أصيلاً في حقوق المبادلة. [الكفاية ١٠٤/٧]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (الباب ٩٤) أمين محض: لأنه ليس بوكيل بالمبادلة فصار أميناً محضاً ورسولاً، فلم تتعلق الحقوق بالقبض، فلا ينتصب خصماً، ولا تقبل البينة عليه أصلاً قياساً. [الكفاية ١٠٤/٧]

لا على خصم: لأن الوكيل بقبض الوديعة ليس بخصم. [الناية ٩٤/١٢] أنه [أي الوكيل بقبض الوديعة] أنه خصم إلخ: يعني أن البينة قامت على شيئين على العتق والطلاق والبيع وعلى قصر يد الوكيل، ففي حق زوال المثلث عن الموكل إن قامت البينة لا على خصم، ففي قصر يد الوكيل قامت على خصم، فتسمع هذه البينة في قصر يد الوكيل، ولم تسمع في حق إزالة ملك الموكل. [الكفاية ١٠٤/٧-١٠٥]

فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عَزَلَهُ عن ذلك، فإنها تقبل في قصر يده كذا ^{دولي} هنا. قال: وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك، معناه: إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق، والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم، تُقبَلُ في قصر يده، حتى يحضر الغائب استحساناً دون العتق والطلاق. قال: وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله ^{موكل} عند الفاضي: حاز إقراره عليه، ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد ^{جملهما} استحساناً، إلا أنه يخرج من الوكالة، وقال أبو يوسف ^{جملهما}: يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء. وقال زفر والشافعي ^{جملهما}: لا يجوز في الوجهين، وهو قول أبي يوسف ^{جملهما} أولاً، وهو القياس؛ لأنه مأمور بالخصومة، وهي منازعة، والإقرار يضاده؛ ^{وهو قول}

ذلك: أي عن التوكيل بقصر العين. (الباية) قال: أي محمد بن في "الجامع الصغير". وغير ذلك كما إذا ادعى صاحب اليد لارتقاء من موكل الوكيل، وأقام بينة على ذلك تقصر يد الوكيل عن القبض. [الكفاية ١٠٥/٧] إذا أقامت إلخ. أي إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها نقلها إليه، والوكيل بقبض العبد والحارية قصهما، فأقامت المرأة إلخ. [العناية ١٠٥/٧] بنقلهم. أي المرأة والعبد والأمة. [الباية ٩٥/١٢] يحضر الغائب. فإذا حضر الغائب تعاد عليه البينة على لعتاق والطلاق. (الباية) استحساناً وأما قياساً، فلا تقبل لقيامها لا على حصم [فتح القدير ١٠٧/٧] دون إلخ. أي لا تقبل أسية في حق ثبوت العتق والطلاق؛ لأن الوكيل ليس بحصم فيهما، ولكنه حصم في قصر يده، وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتاق والطلاق على الغائب، فتقبل في القصر دون غيره. [الباية ٩٥/١٢] أقر الوكيل: سواء كان وكيل مدعي، أو وكيل مدعى عليه، فإقرار وكيل المدعي هو أن يقر أن موكله قض هذا المال، وإقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على المدعى عليه. [الكفاية ١٠٧/٧] من الوكالة: فلا يدفع إليه المال. (الباية) في الوجهين. أي في مجلس القاضي وغيره. [الباية ٩٦/١٢] والإقرار يضاده. الخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المارعة والمشاورة، والإقرار اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المسألة والموافقة. [العناية ١٠٧/٧]

لأنه مسألة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده، ولهذا لا يملك الصلح والإبراء، ويصح إذا
الإقرار
استثنى الإقرار، وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة
بذلك، ولهذا يُختار فيه الأهدى فالأهدى. وجه الاستحسان: أن التوكيل صحيح
للمذكور بالخصومة
قطعاً، وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً، وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عيناً،
استسوك قطعاً

ولهذا: أي ولأجل عدم تناول الأمر بالشيء ضده لا يملك، أي الوكيل بالخصومة الصلح بوجود المصادة؛ لأن
الصلح حط البعض والوكيل مأمور باستيفاء الكل، والإبراء؛ لأنه إسقاط، وهو مأمور بالاستيفاء. [الباب ١٢/٩٦]
ويصح [أي التوكيل بالخصومة] إذا استثنى إلخ: بأن وكله بالخصومة غير جائز الإقرار، أي لو كانت
حقيقة الخصومة محصورة لما صح استثناء الإقرار. [الكفاية ١٠٧/٧]

الإقرار: قال تاج الشريعة: معناه: أن الإقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثاؤه كما
لو استثنى الإنكار، وكما لو وكل بالبيع عني أن لا يقض الثمن، ولا يسم المبيع، انتهى، واقتفى أثره صاحب
"العناية"، ثم قال: وفيه نظر؛ لأنه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى. أقول: طره ساقط جداً؛ لأن عدم
التناول إنما يباي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع، نعم، يرد أن من يقول بصحة استثناء
الإقرار من التوكيل بالخصومة، فمن يقول بجواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الإقرار
من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته، كما سيظهر من تقرير المصنف، فلا يتم
التقريب؛ لأنه لا يكون قوله: ويصح إذا استثنى الإقرار على المعنى المذكور حجة عليه.

يختار فيه: أي في التوكيل بالخصومة وفي الإقرار لا يحتاج إلى زيادة "الهداية". [الكفاية ١٠٩/٧]
الأهدى فالأهدى: أي من كان أكثر هداية في طريق الخصومة. (الساية) صحيح قطعاً: أي ثاب من
كل وجه بلا شبهة بالإجماع. (البنية) وصحته: أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملك الموكل من حيث
القطع؛ لأن التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه، وهو غير صحيح. [الباب ١٢/٩٧]

دون أحدهما عيناً: يعني لا يملك أحدهما، وهو الإقرار أو الإنكار معيماً؛ لأنه ربما يكون الجواب بأحدهما
معيماً حراماً؛ لأنه لو كان حصمه محققاً لا يملك الإنكار شرعاً، ولو كان مبطلاً يكون حقه في الإنكار لا غير،
فلا يملك المعين منهما قطعاً، فلا يجوز التوكيل به قطعاً، فيصح من وجه دون وجه، فحسمه على
اجاز، وهو الجواب مطلقاً تحريماً لصحته قطعاً، وصريق المجاز موجود، أي بين الخصومة ومطلق الجواب؛ =

وطريقُ المجاز موجود على ما نبيته إن شاء الله تعالى، فيصرف إليه تحريماً للصحة قطعاً، ولو استثنى الإقرار، فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح؛ لأنه لا يملكه، وعن محمد رحمه الله أنه يصح؛ لأن للتخصيص زيادة دلالة على ملكه إياه، وعند الإطلاق يحمل على الأولى، وعنه: أنه فصل بين الطالب والمطلوب، ولم يصححه في الثاني؛ لكونه مجبوراً عليه، ويخير الطالب فيه، فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله: إن الوكيل قائم مقام الموكل، بالخصومة

= لأن الخصومة ست حواء، وإطلاق است، وإرادة است طريق من صرف مجاز على ما نبيه إن شاء الله تعالى، إشارة إلى ما ذكره عند قوله. هما بقولان: إن التوكيل يتناول حواءاً يسمى خصومة. [النهاية ٩٧/١٢] استثنى إلخ. حواء عن مستشهد رفر رفر، ووجهه لا سلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رحمه الله. لأنه لا يملك للاستثناء؛ لأن ملكه يستلزم نفاء الإنكار عياً، وقد لا يحل له. [العناية ١١٠/٧] لأنه أي لأن الموكل لا يملك الاستثناء. (السيدة) أنه يصح أي أن استثناء الإقرار يصح؛ لأن للتخصيص أي الموكل على الاستثناء زيادة دلالة على ملكه إياه، وعند الإطلاق، أي عند إطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء لإقرار يحمل إلخ. [السيدة ٩٨/١٢] زيادة دلالة إلخ: لحوار أن يكون لخصم محققاً، فهذا نص على استثناء الإقرار دل على أنه يعنه بيقين أن خصمه مطلق حملاً لأمر مسم على الإصلاح، فتعين الإنكار. [العناية ١١٠/٧] على الأولى: أي على ما هو الأول بالمسلم، وهو مصق الخواص، فإنه حلال في عموم الأخوان والخصوم مبارعة، وهي حرام، ولتوكيل بالخرايم حرم، فحملناه على إحصاء بظاهر حاله. (الكفاية) وعنه: أي وعن محمد رحمه الله أنه لم يصح استثناء الإقرار من المطلوب لكونه مجبوراً عليه، وإنما يكون مجبوراً لدفع ضرر مدعي، وفي صحة استثناء الإقرار إصرار به، وصح استثناء الإقرار من توكيل لطالب؛ لأنه محير في أصل الخصومة، فنه ترك أحد وجهيهما. [الكفاية ١١١، ٧-١١٢] والمطلوب: أي بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب.

ويخير الطالب فيه: ولم يذكر نصف رحمه الله، اجواب عن صورة الصبح والإبراء، والأولى أن يقال: التوكيل بالخصومة يصرف إلى مطلق الجواب ما ذكرنا، ومطلق الجواب إما بلا، أو بنعم، والصلح عقد آخر يحتاج إلى عذرة أخرى خلاف ما وضع للحواص، وكذلك الإبراء، فلا يتناولها اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا محاراً. [العناية ١١١/٧-١١٢] فبعد ذلك: شروع في بيان مأخذ الاختلاف اواقع بين الأئمة الثلاثة، أي بعد ما تبين أن التوكيل بالخصومة يصرف إلى مطلق الجواب أو بعد ما تبين حوار إقرار الوكيل بالخصومة على موكله. [فتح القدير ١١٢/٧]

وإقراره لا يختص بمجلس القضاء، فكذا إقرار نائبه، وهما يقولان: إن التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة أو مجازاً، والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً، إما لأنه خرج في مقابلة الخصومة، أو لأنه سبب له؛ لأن الظاهر إتيائه بالمستحق عند طلب المستحق، وهو الجواب في مجلس القضاء، فيختص به، لكن إذا أقيمت البيئة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة، حتى لا يؤمر بدفع المال إليه؛ لأنه صار مناقضاً، وصار كالأب أو الوصي إذا أقر في مجلس القضاء لا يصح، ولا يدفع المال إليه.

في مقابلة الخصومة: أي في جواب الخصومة، وإطلاق اسم أحد المتقابلين على الآخر جائز مجازاً، قال الله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَنِّي مَن مَّا عُنْدِي عَيْنُكُمْ﴾. ﴿وَأَخْرَأَ سَيِّئَةً سَنَّتْ مِثْلَهَا﴾. [الكفاية ١١٢/٧-١١٣] أو لأنه: أي أو لأن الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب ظاهراً، والجواب تارةً بلا، وتارةً سعم، واسببية طريق الجواب، وهذا يختص بمجلس القضاء. [الكفاية ١١٣/٧-١١٤]

فيختص به. أي يختص جواب الخصومة بمجلس القضاء. (الباية) إذا أقيمت إلخ: هذا استدراك من قوله: فيختص به، وفيه إشارة إلى دفع ما يقال: إذا لم الإقرار في غير مجلس القضاء ليس بجواب كاد الواجب أن لا يكون معتبراً، ولا يخرج به عن الوكالة. (الباية) من الوكالة. لأنه لا يمكن أن يبقى وكيلاً لمطابق الجواب؛ لأنه لا يملك الإنكار؛ لأنه صار مناقضاً في كلامه، فلو بقي وكيلاً لقي وكيلاً بجواب مقيد، وهو الإقرار، وما وكله بجواب مقيد، وإنما وكله بالجواب مطلقاً قاله في 'الكافي'. [الباية ٩٩/١٢-١٠٠]

وصار إلخ: أي صار كالأب والوصي إذا أقر على اليتيم أنه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح إقرارهما عليه، ولكن لا يدفع المال إليهما لزعمة بطلان حق الأحد، وإنما لا يصح إقرارهما؛ لأن ولايتهما بظنية، ولا نظر في الإقرار على الصغير، فأما التمييز من الموكل حصل مطلق غير مقيد بشرط النظر، فيدخل تحته الإقرار والإنكار جميعاً، غير أن الإقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا. [الكفاية ١١٤/٧]

إذا أقر إلخ: بياض: أن الأب والوصي إذا ادعى شيئاً للصغير فأبكر المدعي عليه، فصدفه الأب أو الوصي، ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال إليهما؛ لأنهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال بإقرارهما على الصبي. [الباية ١٠٠/١٢]

قال: ومن كفل مالم عن رجل، فوكله صاحبُ المال بقبضه عن الغريم: لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره، ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته، فانعدم الركن، ولأن قبول قوله ملازم للوكالة؛ لكونه أميناً، ولو صححناها لا يُقبل؛ لكونه مبرئاً نفسه، فينعدم بانعدام لازمه، وهو نظير عبد مأذون مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء، ويطالب العبد بجميع الدين، فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً؛ لما بيناه. قال: ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه، فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه؛ لأنه إقرار على نفسه؛ لأن ما يقضيه خالص ماله. فإن حضر الغائب فصدقه، وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً؛ لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة،

قال: أي محمد عليه السلام في 'الجامع الصغير'. (الساية) لم يكن وكيلاً إلخ. حتى لو هتك المال في يده لا يهلك عني الموكل، وقوله: أبداً، أي قبل براءة الكفيل، وبعدها، أما قبل البراءة فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة، وأما بعد البراءة؛ فإنه لما لم يوجد وكالة حرة وجود التوكيل للمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لعائت، فم يصح عدم قبوله، وهو شرط، ثم إذا بلعه الخمر، فأجار لا يجوز أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام. [الكفاية ١١٥/٧] عاملاً لنفسه: لأن قصده يقوم مقام قبض الموكل، وبقضه تبرأ دمة الكفيل، فكذا يقبض وكيه. [البناية ١٠٠/١٢]

فانعدم الركن: أي ركن الوكالة، وهو العمل للغير، فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه، وصار هذا كالمحتال إذا وكل بقبض الدين من المحتس عليه لا يصير وكيلاً؛ لما قلنا. [الكفاية ١١٥/٧] بانعدام لازمه: وهو قبول قول الوكيل. (الساية) للغرماء: أي برمه ضمان قيمته للغرماء. (الكفاية) لما بيناه: أن الوكيل من يعمل لغيره، وهما لما كان المولى صمماً لقيمته كان في مقدارها عاملاً لنفسه؛ لأنه يرى به نفسه، فيكون التوكيل باطلاً. [العناية ١١٧/٧] على نفسه: ومن أقر عني نفسه بشيء أمر بتسليمه إلى المقر له. ما يقضيه: وفي نسخة: يقضه. خالص ماله: لأن الديون تقضى بأمانتها، فما أداها المديون مثل مال رب المال لا عيه. [البناية ١٠١/١٢]

والقول في ذلك قوله مع يمينه، فيفسد الأداء، ويرجع؛ به على الوكيل إن كان باقياً في يده؛ لأن غرضه من الدفع براءة ذمته، ولم يحصل، فله أن ينقض قبضه، وإن كان ضاع الوكيل ^{إبكار الوكالة} قول رب الدين ^{المدينون} في يده لم يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف أنه مُحَقِّقٌ في القبض، وهو مظلوم في هذا الأخذ، والمظلوم لا يظلم غيره. قال: إلا أن يكون ضمنه عند الدفع؛ لأن المأخوذ ثانياً ^{الوكيل} المدينون ^{الوكيل} مضمون عليه في زعمهما، وهذا كفالة أضيفت إلى حالة القبض، فتصح بمنزلة ^{رب الدين} الوكيل والمدينون ^{الكفالة} الكفالة بما ذاب له على فلان، ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة، ودفعه إليه على ادعائه، فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل؛ لأنه لم يصدقه في التوكيل ^{ينوب، ثبت} الوكالة، وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة،

مع يمينه: لأن الدين كان ثابتاً، والمدينون يدعي أمراً عارضاً، وهو سقوط الدين بأدائه إلى الوكيل، والموكل ينكر الوكالة، والقول قول المنتكر مع يمينه، وإذا لم يشت الاستيفاء فسد الأداء، وهو واجب على المدينون، فيجب الدفع ثانياً. [العناية ١١٧/٧] هذا الأخذ: أي أخذ رب الدين ثانياً. (البنية) لا يظلم إلخ: فلا يأخذ من الوكيل بعد الهلاك؛ لأن الوكيل في زعمه محق في قبض الدين عنه، وبعد ما هلك المدفوع الأخذ منه ظلم. [البنية ١٠٢/١٢] قال: أي المصنف في "البداية" إلا أن يكون ضمنه عند الدفع، هذا استثناء من لم يرجع عليه، يعني إذا ضاع في يده لم يرجع عليه إلا أن يكون ضمنه عند الدفع. [فتح القدير ١١٨/٧] عند الدفع: وصورة التضمنين: أن يقول الغريم للوكيل: نعم، أنت وكيل، ولكن لا آمن أن يحضر الطالب ويحمد وكالتك، ويأخذ مني ثانياً، ويصير ذلك ديناً لي عليه باتفاق بيني وبينك، فهل أنت كفيل عنه بما يأخذ مني؟ فقبل صح وصار كفيلاً. [الكفاية ١١٨/٧] حالة القبض: أي قبض رب الدين ثانياً. (الكفاية) بمنزلة الكفالة إلخ: فوجه المشابهة بين المسألتين كون كل واحدة منهما كفالة أضيفت إلى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه. [فتح القدير ١١٩/٧] لم يصدقه: يعني ولم يكذبه أيضاً؛ لأن فرع التكذيب سيأتي عقيب هذا. [العناية ١١٩/٧] وإنما دفعه: أي إجازة رب المال.

فإذا انقطع رجاءه رجع عليه، وكذا إذا دفعه إليه على تكذيبه إياه في الوكالة، وهذا أظهر لما قلنا. وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب؛ لأن المؤدى صار حقاً للغائب: إما ظاهراً أو محتملاً، فصار كما إذا دفعه إلى فضولي^{رب الدين} على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد؛ لاحتمال الإجازة، ولأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه. ومن قال: إني وكيل بنقض الوديعة، فصدقه المودع

رجع عليه: لا يقال: بأن الدفع إذا كان على رجاء الإجازة كان المدفوع إليه فصولياً، فيكون المدفوع أمانة في يده. فلا يكون ضامناً؛ لأن المدفوع إليه لا يقبضه ليكون أمانة عنده من جهة المدين، وإنما يقبضه؛ ليكون أمانة من جهة الطالب، فلا يمكن اعتبار الأمانة من جهة المدين. [الكفاية ١١٩/٧] وكذا: أي وكذا الحكم إذا دفع الغريم المال إلى الوكيل. [الباية ١٠٣/١٢]

وهذا أظهر أي حوار الرجوع في صورة التكذيب أظهر منه في الصورتين الأولى، وهو التصديق مع التضمن، والسكوت، لأنه إذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة العاصب والمغصوب منه حق الرجوع على العاصب. [النهاية ١٠٤/١٢] لما قلنا: إشارة إلى قوله: وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الأظهرية. [العناية ١٢٠/٧]

الوجوه كلها. وهي الوجوه الأربعة، وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين، ودفعه بالتصديق مع التضمن، ودفعه ساكتاً من غير تكذيب ولا تصديق، ودفعه مع التكذيب. [الكفاية ١١٩/٧] إذا دفعه: أي الدين الذي عليه. (البنية) ومن قال إلخ: هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. [النهاية ١٠٤/١٢]

فصدقه المودع إلخ: ثم إن الوجوه الأربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضاً فإنه قال في 'المبسوط': وإذا قرص رجل دية رجل فقال رب الوديعة: ما وكلتك وحلف على ذلك، وصم ماله المستودع رجع المستودع بالمال على القابض إن كان عنده بعيه؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، وإن قال: هلك ممي، أو دفعته إلى الموكل، فهو على التفصيل الذي قلنا: إن صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه، أو لم يصدقه ولم يكذبه، أو صدقه، وصمته كان له أن يضمه.

لم يؤمر بالتسليم إليه؛ لأنه أقرّله بمال الغير بخلاف الدين، ومن ادعى أنه مات أبوه، وترك الوديعة ميراثاً له لا وارث له غيره، وصدّقه المودّع: أمر بالدفع إليه؛ لأنه لا يبقى ماله بعد موته، فقد اتفقا على أنه مال الوارث، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها، فصدّقه المودّع: لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه ما دام حياً كان إقراراً بملك الغير؛ لأنه من أهله، فلا يصدقان في دعوى البيع عليه.

لم يؤمر. ولو سلم مع هذا ثم أراد الاسترداد هل له ذلك؟ ذكر شيخ الإسلام علاء الدين رحمته في 'شرح الجامع' أنه لا يملك الاسترداد؛ لأنه ساع في نقض ما أوجبه، وقال أيضاً: وإذا لم يؤمر المودّع بالتسليم، ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن، لأن الملع من وكيل المودّع في زعمه بمنزلة الملع من المودّع، والمنع من المودّع يوجب الضمان، فكذا من وكيله. [الكفاية ١٢٠/٧]

بمال الغير: لأن الوديعة مال الغير. (الكفاية) بخلاف الدين [حيث يؤمر هناك بالتسليم إليه]: لأن ما يقضيه المديون خالص ماله؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فكان ما أداء المديون مثل مال رب الدين لا عينه، فكان تصديقه إقراراً على نفسه بأداء المال، ومن أقر على نفسه بالمال يجبر على الأداء. [الكفاية ١٢١/٧]

بخلاف الدين: أي بخلاف ما إذا صدق الوكيل. [البنية ١٠٤/١٢]

ومن ادعى [ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة القدوري (فتح القدير): هذه المسألة، وكذا التي بعدها ليستا من مسائل باب الوكالة، ولكنه لما ذكر سابقاً مسألة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة أوردتها عقيبها لمناسبة ما، ولا حرج فيه. لا يبقى ماله: [أي مال المودّع-بالكسر-] قال صاحب النهاية: ماله-بالنصب- وقال: هكذا كان معرباً بإعراب شيعي، أي لا يبقى مال الوديعة مال المودّع بعد موته، أي منسوباً إليه ومملوكاً له، فكان انتصابه على تأويل الحال، كما في كلمته: فاه إلى في، أي مشافهاً. [فتح القدير ١٢١/٧]

على أنه إلخ: فلا بد من الدفع إليه، قال صاحب التسهيل: أقول: فيه إقرار على الغير بالموت، فينبغي أن لا يؤمر بالدفع، حتى يثبت موته عند القاضي، انتهى. ولو ادعى: ذكرها المصنف تفريعاً على مسألة القدوري. [فتح القدير ١٢١/٧] لأنه: أي لأن المودّع بكسر الدال. (البنية) لأنه: أي لأن المودّع بالكسر. فلا يصدقان: أي مدعي الشراء والمودّع المصدق إياه. (فتح القدير) عليه: أي على صاحب الوديعة. [فتح القدير ١٢٢/٧]

قال: فإن وكل وكيلًا بقبض ماله، فادعى العريم أن صاحب المال قد استوفاه: فإنه يدفع المال إليه: لأن الوكالة قد ثبتت بالتصادق، والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه، فلا يؤخر الحق، قال: ويتبع رب المال فيستحلفه: رعاية لجانبه، ولا يستحلف الوكيل؛ لأنه نائبه. ^{حق القبض محمد العريم} ^{رب المال} ^{العريم}

قال: وإن وكله بعيب في جارية، فادعى البائع رضا لمشتري: لم يرد عنه حتى يحلف المشتري. بخلاف مسألة الدين: لأن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل، إذا ظهر الخطأ عند نكوله، وفي الثانية غير ممكن؛ لأن القضاء بالفسخ ماضٍ على الصحة، وإن ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذهبه، ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك؛ ^{الإمام} ^{مسألة الدين} ^{الوكيل} ^{للتابع} ^{العريم}

قال: أي محمد بن في الجامع الصغير. [الندية ١٢/١٠٦] وكل وكيلًا إلخ: وأقام الوكيل البيه عليه. لأن الوكالة قد ثبتت يعني بالبيه، لأن وضع المسألة كذلك. (العناية) فلا يؤخر: إن تحلف رب الدين. [العناية ١٢٣/٧] رعاية لجانبه: أي جانب العريم، فإن حلف مضي الأداء، وإن نكر يتبع العريم القانص، فيسترد ما قبضه. [فتح القدير ١٢٣/٧ - ١٢٤] ولا يستحلف: أي العريم، أي بأنه ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين. لأنه نائبه: يعني أن المطبوع يدعي حقاً على الموكل لا على الوكيل، فهو حلف الوكيل لحلفه بطريق النيابة، والنيابة لا تجري في اليمين. [الكفاية ١٢٥/٧]

قال أي محمد بن في "الجامع الصغير". وكله بعيب: أي وكله برد جارية بسبب عيب. (فتح القدير) يحلف المشتري: يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري، ويحلف على أنه لم يرض بالعيب، بخلاف ما مر من مسألة الدين حيث يؤمر العريم بدفع الدين إلى الوكيل قبل تحليف رب الدين. [فتح القدير ١٢٤/٧]

باسترداد إلخ: إذ القضاء لم يقد باطماً؛ لأنه ما قصي إلا بمجرد التسليم، فكان كالتقصاء بالأحكام المرسلة. [الكفاية ١٢٥/٧ - ١٢٦] عند نكوله: أي نكول رب الدين عن اليمين على أنه لم يستوف الدين. [الباية ١٠٦/١٢] على الصحة: لأن قضاء القاضي في العقود والفسوح بعد ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - متى نفذ القضاء بالفسح ظاهراً وباطناً لا يكون للتابع أن يستحلف المشتري إذا حصر على الرضا؛ لأنه لا فائدة إن نكل. [الكفاية ١٢٦/٧] بعد ذلك: أي بعد أن مضى القضاء بالفسح على الصحة. [فتح القدير ١٢٤/٧]

لأنه لا يفيد. وأما عندهما قالوا: يجب أن يتَّحد الجوابُ على هذا في الفصلين، ولا يؤخر؛ لأن التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء، وقيل: الأصح عند أبي يوسف رحمته الله أن يؤخر في الفصلين؛ لأنه يعتبر النظر، حتى يستحلف المشتري لو كان حاضراً من غير دعوى البائع، فينتظر للنظر. قال: ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله، فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة؛ لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء، والحكم فيه ما ذكرناه، وقد قررناه، فهذا كذلك، وقيل: هذا استحسان،

لأنه. أي لأن الاستحلاف لا يفيد؛ فإنه لم مضى الفسخ، ولا يرد المكون لم يبق في الاستحلاف فائدة. على هذا أي على هذا الأصل المذكور في الفصلين، فصل الجارية، والدين. فيدفع الدين كما تقدم، وترد الجارية، ولا يؤخر إلى تخفيف المشتري؛ لأن عدم التأخير إلى تخفيف رب الدين إما كان لكون التدارك ممكناً عند ظهور الخطأ، ودنك موجود في صورة الجارية؛ لأن قضاء اقاضي في مثل ذلك نافذ ظاهراً لا باطناً، فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري، فلا يؤخر إلى التحليف. [العناية ١٢٥/٧]

في الفصلين. يعني في فصل الدين وفصل الرد بالعيب. (البنية) يعتبر النظر إلخ: أي نظر المدين وأنشأ يعني أن من مذهبه أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضراً، وأراد الرد ما لم يستحلفه بالله ما رضى هذا العيب، وإن لم يدع البائع، فإذا كان المشتري غائباً لا يرد عليه أيضاً، حتى يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان، ونظراً للبائع والمدين. فصرح به روايتن، رواية مثل قول محمد، وفي رواية يؤخر فيهما. [الكفاية ١٢٦/٧] قال: أي محمد رحمته الله في 'الجامع الصغير'. [الباية ١٠٨/١٢]

فالعشرة بالعشرة. أي العشرة التي أنفقها الوكيل من عدد نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل، أي لا يكون متبرعاً. [الكفاية ١٢٦/٧-١٢٧] ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن. (العناية) وقد قررناه. يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله: وإذا دفع الوكيل إلخ. (العناية) فهذا: أي ما نحن فيه من التوكيل بالإنفاق كذلك؛ لأن الوكيل شراء ما يحتاج إليه الأهل قد يضطر إلى شراء شيء يصلح لفقتهم، ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة، فيحتاج إلى أن يؤدي ثمنه من ما من نفسه، فكان في التوكيل بذلك تحويز الاستدال. [العناية ١٢٦/٧]

وفي القياس: ليس له ذلك، ^{المقاصدة} ويصير متبرعاً، وقيل: القياس والاستحسان في قضاء الدين؛ لأنه ليس بشراء، فأما الإنفاق^١ يتضمن الشراء، فلا يدخلانه، والله أعلم.

ويصير متبرعاً أي فيما أنفق من ماله، ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه، وإن استهلكها صمم؛ لأن الدراهم تتغير في الوكالات، حتى لو هلكت قبل الإفاق بطلت الوكالة، فإذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمر الموكل، فيكون متبرعاً. (السياسة) في قضاء الدين هو أن يدفع المديون إلى رجل ألفاً، ويؤكله بقضاء دينه، ثم يدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء منه؛ فإنه في القياس متبرع، حتى إذا أراد المأمور أن يحبس ألف دفعته إليه لا يكون له ذلك، وفي الاستحسان له ذلك، وليس بمتبرع، وقوله: لأنه ليس بشراء، هو دليل القياس، أي لأنه ما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الأمر راصياً بثبوت الدين في دمه لو كين، فهو لم تحله متبرعاً لألزمناه ديناً لم يرص به، فجعله متبرعاً قياساً. [النهاية ١٢/١٠٨]

باب عزل الوكيل

قال: ولموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة: لأن الوكالة حقّه، فله أن يطله إلا إذا

تعلّق به حقّ الغير، بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب؛ لما فيه من إبطال ^{بالوكالة} حقّ الغير، وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن. قال: فإن لم يلعه العزل: فهو على ^{الطالب} وكالته، وتصرّفه جائز حتى يعلم؛ ^{الوكيل} ^{عزله}

باب. آخر باب العزل؛ إذ العزل يقتضي سبق الثبوت، فاسب ذكره آخراً. [فتح القدير ١٢٨/٧]
بطلب من إلخ: قيد بالطلب؛ لأنه لو لم يكن بالطلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضراً أو غائباً،
وبكون الطلب من جهة الطالب؛ لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعي عليه ووكل الطالب، فله عزله عند
غية المطلوب؛ لأن الطالب بالعزل يطل حق نفسه؛ إذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب،
وحصومة الطالب بنفسه حقه، فكذا حصومة من قام مقامه.

لما فيه من إلخ. وهو أن يحضره مجلس الحكم وبخاصته، ويثبت حقه عليه، فلو صح عزله عند غيبة الطالب
يطل هذا الحق أصلاً؛ لأنه لا تمكنه الخصومة مع الوكيل، وربما يغيب المطلوب قبل أن يحضر الطالب،
فلا تمكنه الخصومة معه أيضاً، بخلاف ما إذا كان الطالب حاضراً فإن حقه لا يطل أصلاً؛ لأنه إن لم يمكنه
الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب، ويمكنه أن يطلب منه وكيلاً آخر. [الكفاية ١٢٩/٧]

وصار [أي التوكيل من جهة المطلوب إذا كان يطلب من جهة الطالب (البنية) كالوكالة إلخ: أي في
تعلق حق الغير بوكالة الوكيل، وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل، إلا أن الموكل في الرهن لا يملك
عزله أصلاً، إذا لم يرض المرتهن به، والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب، وإن لم يرض به الطالب؛
لأنه لا يطل حقه حينئذ؛ لأنه يمكنه أن يخاصم المطلوب، وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن
يطل حقه في البيع أصلاً؛ لأنه لا يمكنه أن يطلب الرهن بالبيع. [الكفاية ١٢٩/٧-١٣٠]

عقد الرهن: بأن وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع، ثم أراد
الراهن أن يعزل العدل عن البيع لا يصح، وإن كان محضرة المرتهن ما لم يرض به. [البناية ١١٠/١٢-١١١]
العزل: أي عزل الموكل إياه. [البناية ١١٠/١٢]

لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته، أو من حيث رجوع الحقوق إليه، فيُتَقَدُّ من مال الموكل، ويسلم المبيع فيضمنه، فيتضرر به، ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول، وقد ذكرنا اشتراط العدد، أو العدالة في المخير، فلا نعيده. قال: ^{الفدوري} ويبطل الوكالة بموت الموكل، وحبسه جونا مَضْبِقاً ^{بالمرل} ولحاقه بدار الحرب مرتداً؛ لأن التوكيل تصرف غير لازم، فيكون لدوامه حكم ابتدائه،

إبطال ولايته [من غير علمه] وفي إبطال ولايته تكذيبه؛ لأن الوكيل لما زوج لموكله، أو طلق امرأته أو باع اشتري له على ادعاء أنه وكيله، ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكديماً للوكيل فيما دعي من الوكالة لطلان ولايته على هذه التصرفات بالعزل، وفي تكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه، وهذا المعنى عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء. [الكفاية ١٣٠/٧]

مال الموكل: إذا كان وكيلاً بالشراء. (البنية) ويسلم المبيع إلى المشتري إذا كان وكيلاً بالبيع. [البنية ١١٠/١٢]

فيضمنه. أي ما نقد من الثمن، وما سلم من البيع على تقدير صحة العزل. [الكفاية ١٣٠/٧-١٣١]

وغيره. كالوكيل بالطلاق والعتاق. (الكفاية) للوجه الأول. وهو أن في العزل إضراراً من حيث إبطال ولايته. (الكفاية) اشتراط العدد [أي رجلان أو رجل وامرأتان] إلخ. أي في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضي. [العناية ١٣١/٧]

ويبطل الوكالة: قد تقدم أن من الوكالة ما يجوز للموكل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد، ومنها ما لا يجوز فيه إلا برضا الطالب، ففي الأول تبطل الوكالة إلخ. وفي الثاني: لا تبطل، لأن التوكيل في هذا النوع صار لازماً لتعلق حق الغير به، فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا يلزم بقاء الأمر، وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت، وهو مما لا بد منه. [العناية ١٣١/٧-١٣٢]

تصرف غير لازم: إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين، وهما ليس كذلك؛ لأن كلا منهما منفرد في فسحها؛ فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل عنها. [العناية ١٣٢/٧]

فيكون لدوامه: وإنما كان كذلك؛ لأن التصرف إذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات دوام التصرف يستبد من النقص والفسخ، فلما لم يفسح جعل امتناعه عن الفسخ عند إمكانه بمسئلة ابتداء تصرف آخر من جسسه، أما إذا كان التصرف لازماً لا يتأتى هذا المعنى، لأن المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من الفسخ، فلا يجعل امتناعه عن العزل بمسئلة الابتداء. [الكفاية ١٣٢/٧]

فلا بد من قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض، وشرط أن يكون الجنون مُطَبِّقاً؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء، وحدث المَطْبِقُ شهر عند أبي يوسف رحمته، اعتباراً بما يسقط به الصوم، وعنه أكثر من يوم وليلة؛ لأنه تسقط به الصلوات الخمس، فصار كالميت، وقال محمد رحمته: حَوْلٌ كامل؛ لأنه يسقط به جميع العبادات، فقدّر به احتياطاً. قالوا: الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة رحمته؛ لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده، فكذا وكالته، فإن أسلم المرتد نَفَذَ، وإن قُتِلَ، أو لَحِقَ بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما تصرفاته نافذة، فلا يبطل وكالته، إلا أن يموت أو يُقْتَلَ على رده، أو يُحْكَمَ بلحاقه، وقد مر في السير، وإن كان الموكل امرأةً فارتدت، فالوكيل بالإجماع على وكالته، حتى تموت، أو تلحق بدار الحرب؛ لأن ردّها لا تُؤثّر في عقودها على ما عرف السير لأنها لا تقبل.

قيام الأمر أي أمر الموكل بالتوكل في كل ساعة. (البنية) بهذه العوارض: من الموت والجنون والارتداد. [الكفاية ١٣٢/٧] لأن قليله: أي الجنون، وكثيره كالموت. الإغماء فلا تبطل به الوكالة. [فتح القدير ١٣٢/٧-١٣٣] عند أبي يوسف: وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة. (فتح القدير) الصوم: أي صوم شهر رمضان. [البنية ١١١/١٢] جميع العبادات: كالصوم والصلاة والزكاة، أما ما دون الحول، فلا يمنع وجوب الزكاة، فلا يكون في معنى الموت. [الكفاية ١٣٤/٧] أو يحكم بلحاقه: حتى يستقر أمر اللحاق [العناية ١٣٣/٧] أي يحكم الحاكم بلحاقه؛ لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم به بطلت الوكالة. في السير: أي مَرَكُونٌ تصرف المرتد موقوفاً عند أبي حنيفة ونافذاً عندهما مع ما ذكر دليل الطرفين، مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير. [فتح القدير ١٣٣/٧] على وكالته [ما حلا التوكيل بالتزويج؛ فإن ردّها تخرج الوكيل به من الوكالة] [العناية ١٣٤/٧] مراده: أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة، أو لحوقها بدار الحرب بالإجماع، بخلاف ما إذا كان الموكل رجلاً فارتد، فإن تصرف الوكيل ليس بنافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله، بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه، وأما بطلان الوكالة، فلا يتحقق في صورتين معاً، قبل الموت والحق بدار الحرب.

قال: وإذا وكل المكاتب، ثم عجز، أو المأذون له، ثم حُجر عليه، أو الشريكان، فافترقا: ^{بالبيع أو الشرء} ^{القُدوري} فهذه الوجوه تُبطل الوكالة على الوكيل ^{أو وكيل} عنه، لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق، ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل حكمي، فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكل. قال: وإذا مات الوكيل، ^{كالموت} أو جُنَّ حنوناً مُطَبِّقاً بطلت الوكالة؛ لأنه لا يصح أمره بعد جنونه وموته. وإن حُق بدار الحرب مرتداً: لم يَجُزْ له التصرف إلا أن يعود مسلماً، قال ^{عنه} وهذا عند محمد ^{بن حنبل}، فأما عند أبي يوسف ^{بن علقمة}: لا يعود الوكالة. لمحمد ^{بن حنبل} أن الوكالة إطلاق؛ لأنه رفع المانع، ^{فيعود وكيلاً}

أو الشريكان. أي أحد الشريكين، يعني به أنه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد معه التوكيل صريحاً، وإنما صار وكيلاً عنه بالشركة، فما افترق لم يبق وكيلاً عنه، إما يبقى وكيلاً في حق الآخر، ويسعى أن لا يعز فيهما إذا وكل الشريكان صريحاً بافترقهما. [لكفاية ١٣٦/٧] فهذه الوجوه أي عجز مكاتب أو الحجر على المأذون له، أو افتراق الشريكين. [السياسة ١١٣/١٢] على العلم إذ اعلم شرط للعزل الفصدي دون العزل الحكمي. [فتح القدير ١٣٦/٧] إذا باعه: أي إذا باع المبيع الموكل حيث يصير الوكيل معرولاً حكماً؛ لفوات محل تصرف الوكيل. [البيان ١١٤/١٢]

لأنه لا يصح إلخ. فلو حُر ساعة، ثم أفاق فهو على مكانته، وجعل هذا كالنوم. (السياسة) أمره. والأمر مصدر مضاف إلى المفعول، ومعناه الأمر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً، وإنما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لدوامه حكم الابتداء. [العناية ١٣٧/٧] لم يجر له التصرف [أي وكل به] إلخ. هذا إذا حكم القاضي بحاقه بدار الحرب، ذكر شيخ الإسلام ^{رحمته} في "المسوط": وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتداً؛ فإنه لا يعزل عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاقه. [الكفاية ١٣٧/٧ ١٣٨]

أن يعود: من دار الحرب إلى دار الإسلام. (النية) وهذا: أي حوار تصرف الوكيل عند عوده مسلماً. (لسياسة) لا يعود الوكالة: أي وإن عاد مسلماً. [فتح القدير ١٣٧/٧] لأنه رفع المانع. ومعناه: أن الوكيل كان ممنوعاً شرعاً أن يتصرف في شيء لموكله، فإذا وكله رفع المانع. [العناية ١٣٧/٧]

أما الوكيل يتصرف بمعانٍ قائمة به، وإنما عجز بعارض اللحاق؛ لتباين الدارين، فإذا زال العجز والإطلاق باق عاد وكيلاً. ولأبي يوسف رحمته الله أنه إثبات ولاية التنفيذ؛ لأن ولاية أصل التصرف بأهليته، وولاية التنفيذ بالملك، وباللحاق بمدار الحرب لحق بالأموال، وبطلت الولاية، فلا تعود كملكه في أم الولد والمُدبّر، ولو عاد الموكل مسلماً، وقد لحق بدار الحرب مرتداً: لا تعود الوكالة في الظاهر، وعن محمد رحمته الله: أنها تعود، كما قال في طاهر الرواية الوكيل، والفرق له على الظاهر: أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك، وقد زال،

قائمة به: أي بالوكيل من الحرية والعقل والبلوغ والقصد في ذلك التصرف والكل قائم. [البناية ١١٥/١٢] لتباين الدارين: دار الإسلام ودار الحرب. إثبات: معناه: أن التوكيل تمليك ولاية التنفيذ فإن الوكيل إنما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة. [العناية ١٣٧/٧] حاصله: أن الوكيل له ولايتان: ولاية أصل التصرف، وولاية التنفيذ، والأولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده، والثانية غير ثابتة قله، وإنما حدثت بعده، ولم يتحدد عليه شيء سوى التوكيل، فكانت ثابتة به. بأهليته: بالعقل والنوع والحرية. وولاية التنفيذ بالملك [فكان الوكيل مالكاً لتنفيذ بالوكالة]: أي تمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك؛ لأن التمليك بلا ملك غير متحقق. [العناية ١٣٧/٧] لحق بالأموال: والميت ليس بأهل للملك. كملكه إلخ: يعني يعتق أم ولده ومدبره بالقضاء للاحقه، وبعوده مسلماً لا يعود ملكه فيهما، ولا يرتفع العتق، فكذا الولاية التي بطلت لا تعود. [البناية ١١٥/١٢] بدار الحرب إلخ: وقضى القاضي باللاحق. (الكفاية) في الوكيل: إذا عاد مسلماً تعود وكالته. [البناية ١١٥/١٢] والفرق له إلخ: فأبو يوسف رحمته الله سوى بين عود الموكل مسلماً وبين عود الوكيل مسلماً قد قضى القاضي بالحق حيث لا يقول بعود الوكالة في الفصلين. ومحمد رحمته الله فرق بينهما في الظاهر، والفرق: أن الوكالة تعنتت بملك الموكل، وقد زال ملكه نردته وحاقه، فبطلت الوكالة على البتات، فأما بردة الوكيل لم يزل ملك الموكل، فكان محل تصرف الوكيل باقياً، لكنه عجز عن التصرف بعارض، فإذا زال العارض صار كأن لم يكن. وعن محمد رحمته الله أنه سوى بينهما، وقال: يعود وكيلاً كما كان فيهما؛ لأن الموكل إذا عاد مسلماً يعاد عليه ماله على قدم ملكه. وقد تعنتت الوكالة بقدوم ملكه، فيعود الوكيل على وكالته. [الكفاية ١٣٨/٧-١٣٩]

وفي حق الوكيل على معنى قائم به، ولم يُزَلْ باللاحق. قال: ومن وكل آخر بشيء،
 ثم تصرف بنفسه فيما وكل به: بطلت الوكالة، وهذا اللفظ ينتظم ^{يشمل} وجوهاً: مثل أن
 يوكله بإعتاق عبده، أو بكتابتها، فأعتقه، أو كاتبه الموكل بنفسه، أو يوكله بتزويج
 امرأة، أو بشراء شيء، ففعله بنفسه، أو يوكله بطلاق امرأته، فطلقها الزوج ^{ثلاثاً}،
 أو واحدة، وانقضت عدتها، أو بالخلع، فخالعها بنفسه؛ ^{لأنه} لما تصرف بنفسه تعذر على
 الوكيل التصرف، فبطلت الوكالة، حتى لو تزوجها بنفسه. وأبائها لم يكن لوكيل أن
 يزوجه ^{منه}؛ لأن الحاجة قد انقضت، بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل، وأبائها: له
 أن يزوجه الموكل لبقاء الحاجة، وكذا لو وكله ببيع عبده، فباعه بنفسه، فلو رد عليه
^{حاجة الموكل} ^{بطلت الوكالة}

بشيء من الإثباتات أو لإسقاطات. [العناية ١٣٩/٧] وجوهاً كثيرة من المسائل. [فتح لقدير ١٣٩/٧]
 ففعله بنفسه: أي فعله الموكل بنفسه بأن تزوجها بنفسه أو يشتريه بنفسه كان ذلك عراً حتى لو أبائها
 بعد التزوج م يجوز للوكيل أن يزوجها منه لأقصاء الحاجة، بخلاف ما لو زوجها بوكيل، فأبائها؛ فإن له
 أن يزوجها لموكله لقاء الحاجة، وكذا لو اشتراه الموكل بنفسه وباعه، ثم اشتراه المأمور للآخر لم يجر.
 ثلاثاً أو واحدة إلخ. وإما قيد بقوله ثلاثاً أو واحدة، وانقضت عدتها؛ لأنه إذا وكله بالطلاق، ثم طلقها
 بنفسه واحدة، أو شتين نائمة كانت أو رجعية، فإن له أن يطبقها ما دامت في العدة، والأصل فيه: أن ما كان
 الموكل فيه قادراً على الصلح كان وكله كذلك. [العناية ١٤٠/٧]

أو بالخلع أي أو يوكله بأن يخالع امرأته. (الساية) لأنه: متعلق بجميع ما ذكر. حتى لو تزوجها إلخ: أي تزوج
 الموكل المرأة التي وكل الرجل بأن يزوجها بيا. (البنية) إذا تزوجها. أي امرأة التي وكل بتزويجها من
 الموكل. [الساية ١١٧/١٢] فلو رد عليه إلخ. في 'الدحيرة': ولو أقاله المشتري فليس لوكيل أن يبيعه إن
 كانت الإقامة بعد القصر، لأنه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث، وكذلك إن كانت الإقامة قبل
 القبض؛ لأن الأمر قد انتهى بهيته، بالبيع، والمقصود من البيع هو التمس، وإن فات لكن من جهة الموكل،
 وموت المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يخلو التصرف بالعدم. [لكفاية ١٤١/٧-١٤٢]

بعيب بقضاء القاضي. فعن أبي يوسف رحمته الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى؛ لأن بيعه بنفسه منع له من التصرف، فصار كالعزل، وقال محمد رحمته الله: له أن يبيعه مرة أخرى؛ لأن الوكالة باقية؛ لأنه إطلاق وهو باق والعجز قد زال، بخلاف ما إذا وكله بالهبة، فوهب بنفسه، ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب ثانياً؛ لأنه مختار في الرجوع، فكان ذلك دليل عدم الحاجة، أما الرد بقضاء بغير اختياره، فلم يكن دليل زوال الحاجة، فإذا عاد إليه قديم ملكه كان له أن يبيعه، والله أعلم.

بقضاء القاضي. وقد يقول: بقضاء قاضٍ؛ لأن الموكل إذا قبض بالبيع بعد البيع بغير قضاء، فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالإجماع؛ لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين، والوكيل غيرهما، فكان في حق الوكيل كأن موكل اشتراه ابتداء. [النهاية ١٤٠/٧ - ١٤١] لأنه إطلاق أي لأن التوكيل إطلاق للتصرف، ولم يوجد العزل صريحاً، وكان ممنوعاً معارض يعجزه عن ذلك، والعجز قد زال، فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة أخرى. [النهاية ١١٧/١٢] خلاف ما إله: يتعلق بقوله: وقال محمد رحمته الله له أن يبيعه مرة أخرى. [الكفاية ١٤٢/٧] بالهبة: بأن يهب عبده من فلان. (الباية) فوهب بنفسه: ليس بقيد؛ لأنه لو وكله بأن يهب عبداً، فوهبه الوكيل، ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل أن يهبه مرة أخرى. [الكفاية ١٤٢/٧] عدم الحاجة: أي إلى الهبة؛ إذ لو كان محتاجاً لما رجع عنها، فكان دليلاً على نقص الوكالة [النهاية ١١٧/١٢] أما الرد: أي رد الهبة بقضاء القاضي. [فتح القدير ١٤٢/٧]

فهرس المجلد الخامس

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
كتاب البيوع.....	٣	فصل في الضمان.....	٣١١
فصل ومن ناع داراً.....	٢١	باب كفالة الرجلين.....	٣١٨
باب حيار الشرط.....	٣١	باب كفالة العبد وعه.....	٣٢٤
باب حيار العيب.....	٦٤	كتاب الحوالة.....	٣٢٨
باب البيع الفاسد.....	٨٩	كتاب أدب القاضي.....	٣٣٦
فصل في أحكامه وإذا قصص المشتري المبيع		فصل في الحبس.....	٣٥٠
في البيع الفاسد.....	١٢٨	باب كتاب القاضي إلى القاضي.....	٣٥٥
فصل فيما يكره.....	١٤٠	فصل آخر ويجوز قضاء المرأة.....	٣٦٢
نوع منه.....	١٤٢	باب التحكيم.....	٣٧٠
باب المراجعة والتولية.....	١٥٢	مسائل شتى من كتاب القضاء.....	٣٧٤
فصل ومن اشترى شيئاً مما يمتل.....	١٦٣	فصل في القضاء بالموارث.....	٣٨٢
باب الرب.....	١٧٢	كتاب الشهادة.....	٣٩٩
باب الحقوق.....	١٩٥	فصل وما يتحمله الشاهد.....	٤١٠
باب الاستحقاق.....	١٩٨	باب مَنْ تُقْبَلُ شهادتهُ ومن لا تقبل.....	٤١٩
فصل في بيع المضمولي.....	٢٠٢	باب الاختلاف في الشهادة.....	٤٣٧
باب السُّنَم.....	٢١٢	فصل في الشهادة على الإرث.....	٤٤٦
مسائل مثورة.....	٢٤٣	باب الشهادة على الشهادة.....	٤٤٩
كتاب الصرف.....	٢٥٣		
كتاب الكفالة.....	٢٧٤		

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
فصل قال أبو حنيفة <small>رحمته الله</small>	٤٥٧	فصل في توكيل البيع.....	٥٠٦
كتاب الرجوع عن الشهادة.....	٤٦٠	فصل وإذا وكل وكيلين.....	٥١٦
كتاب الوكالة.....	٤٧٢	باب الوكالة بالخصومة والقبض.....	٥٢١
باب الوكالة بالبيع والشراء.....	٤٨٤	باب عزل الوكيل.....	٥٣٥
فصل في التوكيل بشراء نفس العبد.....	٥٠٣		

من منشورات مكتبة البشري

الكتب العربية

المطبوع

الهداية	(ملون)	كامل ٨ مجلدات
هادي الأنام إلى احاديث الأحكام		مجلد
فتح المغطى شرح كتاب الموطا		مجلد
صلاة الرجل على طريق السنة والآثار		التجليد بالبطاقة
صلاة المرأة على طريق السنة والآثار		التجليد بالبطاقة
متن العقيدة الطحاوية	(ملون)	التجليد بالبطاقة
"هداية النحو" مع الخلاصة والأسئلة والتمارين	(ملون)	التجليد بالبطاقة
"زاد الطالبين" مع حاشيته مزاد الراغبين	(ملون)	التجليد بالبطاقة
أصول الشاشي	(ملون)	مجلد

سيطبع قريبا بعون الله تعالى

المرققات (منطق)	(ملون)	كافية	(ملون)
نور الأنوار	(ملون)	"دروس البلاغة" مع الأمثلة والتمارين	(ملون)
المقامات الحبرية	(ملون)	الصحيح لمسلم	(ملون)
قاموس البشري (عربي - اردو)	(ملون)	مشكوة المصابيح	(ملون)
السراجي في الميراث	(ملون)	مختصر المعاني	(ملون)
نفحة العرب	(ملون)	شرح التهذيب	(ملون)
مختصر القدوري	(ملون)	شرح الجامي	(ملون)
الحسامي	(ملون)		

مطبوعات مكتبة البشري

اردو کتب (طبع شدہ)

اردو کتب (طبع شدہ)

لسان القرآن اول-ثانی	(رنگین) مجلد	عربی کا معلم (حصہ اول، دوم)	(رنگین) کارڈ کور
مفتاح لسان القرآن اول-ثانی	کارڈ کور	تسہیل المبتدی	(رنگین) کارڈ کور
الحزب الاعظم ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین) مجلد	تعلیم الاسلام مکمل	(رنگین) مجلد
الحزب الاعظم (جیبی) ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین) کارڈ کور	عربی کا آسان قاعدہ	(رنگین) کارڈ کور
الحجامة (جدید اشاعت)	(رنگین) کارڈ کور	فارسی کا آسان قاعدہ	(رنگین) کارڈ کور
تیسیر المنطق	(رنگین) کارڈ کور	فوائد مکبہ	(رنگین) کارڈ کور
علم الصرف (اولین و آخرین)	(رنگین) کارڈ کور	جمال القرآن	(رنگین) کارڈ کور
عربی صفوة المصادر	(رنگین) کارڈ کور	فضائل اعمال	مجلد
خیر الاصول فی حدیث الرسول	(رنگین) کارڈ کور	مختب احادیث	مجلد
علم النحو	(رنگین) کارڈ کور		

زیر طبع (ان شاء اللہ جلد دستیاب ہوگی)

تفسیر عثمانی	(رنگین) مجلد	بہشتی گوہر	(رنگین) مجلد
خصائل نبوی شرح شمائل الترمذی	(رنگین) مجلد	بہشتی زیور	(رنگین) مجلد
لسان القرآن	(رنگین) مجلد	سیرۃ الصحابیات	(رنگین) مجلد
مفتاح لسان القرآن	تالیث	تاریخ اسلام	(رنگین) مجلد

PUBLISHED

To be published Shortly Insha Allah

Tafsir-e-Uthmani	Vol.I & II	Tafsir-e-Uthmani	Vol.III
Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II	Lisaan-ul-Quran	Vol.III & Key
Key Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II	Talim-ul-Islam Complete (Coloured)	
Concise Guide to Hajj & Umrah		Cupping Sunnat and Treatment	
Al-Hizbul Azam			

OTHER LANGUAGES

OTHER LANGUAGES

Riyad Us Saliheen	(Spanish)	Al-Hizbul Azam	(French)
-------------------	-----------	----------------	----------